

النجم الزاهر

١٠٦٠



النجم الوهاج شرح المنهاج ، تأليف محمد بن موسى ،
كمال الدين الدميري (-٨٠٨هـ) . كتب في القرن
العاشر الهجري تقديرا .

ج٤ (٣٠٦ق) ٢٩ س ٢٦×١٨سم
نسخة جيدة ، رؤوس الفقر بالحمرة ، خطها معتاد .
الأعلام ٧ : ٣٤٠ ، كشف الظنون ٢ : ١٨٧٥
١- المذهب الشافعي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ- الدميري ، محمد بن موسى -٨٠٨هـ
ب- تاريخ النسخ ج - شرح المنهاج .















وهب
المحوج السيد ...
الصديقي على الدولة
حسبه ...

استكتبه ...
محمود ...
...

النجم الوهاج شرح المنهاج

كتب سنة ٩٨٠

ف ٣٤٣ ١١
١٣٩٦/١/١٨ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب الجراح

هو بكسر الجيم جمع جراحة والجراح بالضم الاسم والجمع جروح ورجل جريح وامراة جريح ورجال
ونسوة جرحى واجترح اكتسب ومنه ويعلم ما جرحتم بالنهار وجوارح الانسان اعضاوه التي يكتسب بها
وجوانحه اطراف ضلوعه والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد وهذا الكتاب يترجم بالجراح
وبباب القصاص وبالجنايات وهي اشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل الا انه لما كان الجراح اغلب
طرق القتل عبر به وقتل الادمي عمدا بغير حق اعظم الكباير بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة في
الدنيا والاخرة ولا يتحتم خلوده في النار ولا دخوله وامره الى الله ان شا عذبه وان شا غفر له وتقبل
توبته وروى مسلم عن ابن عمر انه قال ان من اعظم ورطات الامور التي لا مخرج لمن اوقع نفسه فيها سفك
الدم الحرام بغير حله وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل
وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم
والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وفي البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لو اجتمع اهل السما واهل الارض على قتل امرء مسلم لعذبهم الله به وفي النساي وابن ماجه والترمذي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرء مسلم وقال صلى الله عليه وسلم
من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله وهو مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله رواه ابن ماجه
والبيهقي باسناد ضعيف وعده ابن الجوزي من الموضوعات والاجماع منعقد على تحريم القتل الذي لم يبح
ويتعلق مواخذات في الدنيا منها الكفارة والتعزير والقصاص او الدية لكن من استوفي منه القصاص او الدية
ظواهر الكتاب والسنة تدل على سقوط المطالبة عنه في الدار الاخرة **و** قسم في الخصال القتل الى
حرام وواجب ومباح فالحرام قتل المعصوم والواجب قتل المرتد والمباح قتل الاسير لان الامام مخير
فيه كما سياتي واما قتل الخطا فلا يوصف بكونه حراما ولا حلالا كما لا يوصف بهما فعل المجنون والبهيمة
لان المخطي غير مكلف فيما اخطا فيه وعن الشيخ ابي حامد ان قتل الخطا محرم لا اثم فيه وهذا تناقض **قال**
الفعل المزهق ثلاثة اي ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد **المزهق** بكسر الها القاتل يقال زهقت نفسه
تزهق اي خرجت ووجه الحصر ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطا وان قصده فان كان بما يقتل
غالبا فهو العمد والا فشبه عمد ثم القصاص لا يختص بالنفس بل يجري في الاطراف كما سياتي فلو قال الجناية كان
اشمل ودليل كون القتل ثلاثة ما روى ابو داود والنساي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينه عن علي بن
زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان في قتيل عمد الخطا
قتيل السوط او العصا ماية من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وروى البيهقي عن محمد
بن خزيمة انه قال حضرت مجلس المزني يوما فساله رجل من العراق عن شبه العمد فقال ان الله وصف
القتل في كتابه بصفتين عمد وخطا فلم قلتم انه ثلاثة اصناف فاحتج المزني بهذا الحديث فقال له مناظره

اعم

احتج علي بن زيد بن جدعان فسكت المزني فقلت لمناظره قد روى جماعة غيره منهم ايوب
السختياني وخالد الحذا فقال للمزني انت تناظر ام هذا فقال اذا جا الحديث فهو يناظر لانه اعلم به مني ثم
اتكلم **قال** ولا قصاص الا في العمد سوا مات في الحال او بعد بسراية تلك الجراحة لقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وقد ورد في شرعنا
تقريره فقال صلى الله عليه وسلم لما كسرت ثنية الربيع كتاب الله القصاص ولهذا ادخله البخاري في تفسير
سورة المايدة وانما لم يجب في شبه العمد للحديث المذكور قبله ولا في الخطا لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا
فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فاوجب الدية ولم يتعرض للقصاص **قال** وهو قصد
الفعل والشخص بما يقتل غالبا هذه عبارة الجمهور واورد عليها ان من قطع انملة شخص فمات يجب
عليه القصاص مع انه لا يقتل غالبا واجيب بان المراد بما يقتل غالبا الالة لا نفس الفعل وما جزم به المصنف
من كون العمد يعتبر فيه تعيين الشخص قد اختلف فيه كلام الروضة فجزم به هنا وفي الباب الرابع المعقود
لموجب الدية وخالف الموضعين قبيل الديات فرجح من زوايده وجوب القصاص اذا رمى الى جماعة وقصد
اصابة واحد منهم فاصاب واحدا **قال** جارح او مثقل هذا علم من كلامه المتقدم لكنه
اراد به التنبيه على خلاف ابي حنيفة فانه لم يوجبه في المثقل ولو حذفه كان اولى لانه يرد عليه ما لو
قتله بسحر الذي يقتل غالبا فان فيه القصاص كما سياتي مع انه ليس بجارح ولا مثقل ويجوز في لفظه الجر
على البدلية والرفع على القطع فاما وجوب القصاص في الجارح فبالاجماع ولا فرق فيه بين السيف والسكين
والحديد والنحاس والقصب والحجر والخشب المحدد ودين الزجاج ومنه الطعن بالسنان والمسلة والمراد
بالمثقل ما يقتل غالبا كالحجر والدبوس الكبيرين والتحريق والصلب وهدم الجدار او السقف عليه ودفنه
حيا وعصر انثييه عصرا شديدا واستدل الجمهور للقصاص في المثقل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قتل مظلوما وفي سنن ابي داود وغيرها عن حمل بن مالك ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في امراة قتلت امراة بمسطح والمسطح عود من اعواد الخبا وفي الصحيحين
ان جارية وجدت وقد رض راسها بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا فلان فلان الى ان ذكر يهودي
فاشارت براسها ان نعم فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين وقد وافقنا ابو
حنيفة على ان القتل بالعود والحديد يوجب القود فقيس عليه غيره ولان القصاص شرع لصيانة
النفس فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت الصيانة **قال** فان فقد قصدهما بان وقع عليه
فمات او رمى شجرة فاصابه فخطا **قال** نقيض الصواب والقتل القاتل للغير اذا لم يقصد
اصله كما لو زلق فسقط على غيره فمات او لم يقصد الشخص نفسه كما اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا
فهو خطا محض لا يتعلق به قصاص وفي المثال الاول نظر فان الواقع لا ينسب اليه فعل فضلا
عن كونه خطا ولعل المراد حكم فعله حكم الخطا لقربه منه وبعده من غيره **قال**
وان قصدهما بما لا يقتل غالبا فشبه عمد لانه اشبه العمد في القصدين واحترز بقوله غالبا

الخطا والعمد

عما يكون القتل به نادرا كما لو غرز ابرة في غير مقتل ولم يعقبها ورم فمات فلا قصاص فيه كما سياتي
قال ومنه اي من شبه العمد الضرب بسوط او عصا للحديث السابق لكنه في الشرح والروضة
مقيد بما اذا كانت خفيفة ولم يوال بين الضربات ولم يكن الضرب في مقتل والمضروب صغيرا او ضعيفا
فان كان فيه شي من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا في هذه الاحوال قال فلو غرز ابرة بمقتل
فعمد لخطر ذلك وشدة تاثيره فالقليل في هذه المواضع يعمل عمل الكثير في غيرها فمن المقاتل العينان
والدماغ واصول الاذنين والحلق والخاصرة والاحليل والانثيان والمثانه والعجان وهو ما بين
القبل والدبر ويسمى العصرط والاخدعان وهما عرقان في صفحتي العنق قد خفيا وبطنا وقيل هما
الودجان قال وكذا بغيره اي بغير المقتل كالاليه والعضد والفخذان تورم وتالم حتى
مات فيجب القصاص لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولم يذكر في الحاوي الصغير الالم بل اقتصر
على التورم لان الغالب انه لا يخلو عنه وصحح المصنف في كلامه على الوسيط الوجوب اذا دام الالم
بلا ورم قال فان لم يظهر اثر ومات في الحال فشبه عمد لانه لا يقتل عادة فاشبه ما اذا مات
بعد مدة من غير تورم ولا تالم وليس المراد بعدم ظهور الاثر انه لا يظهر اصلا فانه لا بد من الم ما لكن
المراد انه لا يشتد الالم قال وقيل عمد كالجراحات الصغيرة بغير الابرة قال
وقيل لا شي اي لا قصاص ولا دية احالة على الموت بسبب اخر وبهذا قال ابن سريج والاصطخري وابن
خيران والطبري قال ولو غرز فيما لا يولم كجلدة عقب فلا شي بحال للعلم بانه لم يمت
منه وانما هو موافقة قدر كما لو القى عليه خرقه او ضربه بقلم فمات ومحل ما ذكره المصنف
اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود قولا واحدا صرح به الاصحاب قال
ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات فان مضت مدة يموت مثله
فيها غالبا جوعا وعطشا فعمد احالة للهلاك على السبب الظاهر المفضي الى الموت غالبا وتختلف
المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرارة وبرودة فان فقد الماء في الحر
ليس كفقده في البرد وفقد الماء يهلك سريعا بخلاف فقد الاكل فيعتبر ذلك واليه اشار بقوله
مدة يموت مثله فيها وانما عطف باو ليفيد ان فقد احدهما كاف اذا اهلك به فان كان عنده
الطعام والشراب لكنه لم يتناوله خوفا او حزنا وامكنه الطلب فلم يفعل فلا شي على حابسه
لانه قتل نفسه وقال في البحر لا حد لاقل الجوع وان حد الاطبا باثنين وسبعين ساعة
متصلة فقد واصل عبدالله بن الزبير سبعة عشر يوما واختفى ابو ذر تحت استار الكعبة
بضعة عشر يوما يخرج في الليل فيشرب من ماء زمزم ومع ذلك سمن حتى تكسرت عكن بطنه
قال والا اي وان لم تمض تلك المدة المذكورة ومات فان كان به جوع وعطش
وعلم الحابس الحال فعمد لظهور قصد الاهلاك والواو في قوله وعطش بمعنى او ولو افصح بها لكان
اولى قال والا اي وان لم يعلم الحابس الحال فلا الاظهر لانه لم يقصد اهلاكه

ولا اتى بما هو مهلك وشبه ذلك بما اذا دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين خلفه
وهو جاهل بها فلا قود والثاني يجب كما لو ضرب المريض بما يهلكه وهو لا يعلم مرضه فان لم
يوجب القصاص فقولان احدهما يجب الدية بتمامها دية العمد ان كان عالما ودية شبه العمد
ان كان جاهلا واظهرهما وبه قطع الاكثرون يجب نصف دية العمد او شبه دية العمد وان
اوجبنا القصاص وجبت دية عمد بكمالها كل هذا اذا كان المحبوس حرا فان كان عبدا فانه يضمن
بوضع اليد اذا كان مات في الحبس وقال ابو حنيفة اذا حبس حرا صغيرا فلسعته حية
فمات ضمنه بالدية وسياتي في التتمة التي قبل الديات عن المتولي انه اذا قتله بالدخان وجب
القصاص وهناك نقل الشيخان عن فتاوى الغزالي لو افتصد فمنعه رجل من ان يعصب العرق
حتى مات او عصبه فحله رجل ومنعه من اعادة العصابة حتى مات وجب القود لانه طريق
يقصد به القتل غالبا وعن القاضي حسين لو عراه حتى مات بالبرد او الحر فهو كما لو منعه الطعام
او الشراب ولو اخذ طعامه او شرابه او ثيابه في مفازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا قصاص لانه
لم يقصد قتله وانما قصد تحصيل شي لنفسه ولا دية ايضا لانه لم يحدث فيه فعلا يقتضي اهلاكه
قال ويجب القصاص بالسبب وهو الذي يتوصل به الى القتل اقامة له مقام
المسبب قال ولو شهدا بقصاص فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا لزمهما القصاص
لما روى البخاري تعليقا والشافعي والبيهقي مسندا ان رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل
بسرقة فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ولانه سبب يفضي الى
الهلاك غالبا في شخص معين فاوجب القصاص كالاكراه الحسي بل جعله الامام ابلغ من الاكراه لان
المكره قد يولد هلاك نفسه على سفك دم محرم والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما وكذلك
لو شهدا على طرف او شهدا بردة او سرقة فقطع ثم رجعا عن الشهادة فان سرى تعليقهما القصاص في
النفس قال الا ان يعترف الولي بكذبهما فلا قصاص عليهما لانهما لم يلجياه لا حسا
ولا شرعا فصارا كالممسك مع القاتل هذا بالنسبة الى الشهادة اما الرواية فاذا اشكلت
واقعة على حاكم فروى له انسان فيها خبرا فقتل الحاكم به رجلا ثم رجع الراوي وقال تعمدت
الكذب ففي فتاوى البغوي ينبغي ان يجب القصاص كالشاهد اذا رجع قال الرافعي فيشبه
ان يقال الذي ذكره الامام والقفال في فتاويه المنع فان الخبر لا يختص بالواقعة بخلاف
الشهادة ولو استفتى انسان شخصا فافتاه بالقتل ثم رجع فهو فيما يظهر كراوي الخبر لا كالشاهد
وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات رجوع الولي وحده وهناك ياتي بيانه ان شا الله تعالى
قال ولو ضيف بمسموم صبيا او مجنونا فمات وجب القصاص لانه الجاه
الى ذلك سوا قال له هو مسموم او لم يقل وسوا ناوله اياه وقال له كل او قدمه اليه ضيافة
وصورة المسيلة ان يكون السم يقتل غالبا وانما لم يقيده المصنف به لان السم لا يطلق حقيقة

الا عليه وان خالفوا الاصطلاح في تداوي الجرح بسموم قال الرافعي ولم يفرقوا بين الصبي المميز
وغيره ولا نظر والي الخلاف في ان عمده عمد او خطأ وللنظر في ذلك مجال انتهى وقد فرق بينهما ابن
الصباغ والمتولي وهو مقتضى ما في البيان والتهذيب ولو كان السم لا يقتل غالبا الا الضعيف
او في فصل اعتبر فيما ذكرناه ضعف الاكل وذلك الفصل والا فلا قصاص وفي قول ان السم وان كان
مما لا يقتل غالبا ومات الموجر به يجب القصاص لان له نكايات في الباطن فاشبه الجراحة والسحر
شيء يضاد القوة الحيوانية وهو مثلث السين والثلاث لغات في سم الخياط واقتصر الجوهري
فيه على الضم والفتح ويجمع على سموم وسمام ووقع في كلام الرافعي وغيره سم موح وهو بتشديد
الحاء المهملة اي المسرع **قال** او بالغ عاقلا ولم يعلم اي الضيف حال الطعام فديه ٥
لغروره ولا قود لانه تناوله باختياره فان علم الضيف بالحال فلا شيء على المقدم بحال والاكل
هو المهلك لنفسه واطلق المصنف الدية ولم يبين هل هي دية عمد او شبه عمد وعبارة المحرر
اذا قلنا لا قصاص فالاقرب انه شبه عمد **قال** وفي قول قصاص لافضائه الى الهلاك
غالبا في شخص معين فاشبه الاكراه ورجحه البغوي والصيمري واخرون واحتج له المتولي وغيره
بما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدت له يهودية بخيبر شاة مصلية وقد
سمتها فاكل منها واكل رهط من اصحابه فمات بشر بن البراء بن معرور فارسل الى اليهودية فقال
ما حملك على ما صنعت فقالت قلت ان كان نبيا فلن يضره وان لم يكن نبيا استرحنا منه فامر بها
صلى الله عليه وسلم فقتلت وللاول ان يجيب بانه مرسل والمحفوظ انه صلى الله عليه وسلم
قيل له الا تقتلها فقال لا اخرجه البخاري ومسلم لكن جمع البيهقي بينهما بانه لم يقتلها في الابتداء
فلما مات بشر امر بقتلها وهي زينب بنت الحارث بن سلام وقال ابن اسحق هي اخت مرحب ٥
اليهودي وروى معمر بن راشد عن الزهري انها اسلمت وضعف في البحر الاستدلال بهذا الحديث
بانها لم تقدم الشاة الى الاضياف انما بعثت بها الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو اضاف اصحابه وما
هذا سبيله لا يلزم به قصاص **قال** وفي قول لا شيء تغليبا للمباشرة وانكره جماعة
وقالوا لا يجيء ولو اكرهه على شرب السم القاتل فقولان قال الرافعي والوجه ان يكون كاكراهه على
قتل نفسه وسياتي المسيلتان وصرح في الكفاية بنقل هذا عن الامام والمتولي وتعليق القاضي
حسين **قال** ولو دس سما في طعام شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال التي
تقدمت لانه يعد مهلكا عرفا هذه اصح الطرق الثانية القطع بالمنع لفقد التغرير منه ٥
والثالث بضمن قطعا حكاهما ابن القطان في الفروع واحترز بقوله في طعام شخص عما اذا دسه
في طعام نفسه فاكل منه شخص عادته الدخول اليه فانه هدر وبقوله الغالب اكله منه زيادة
على المحرر وهي في الشرحين ولم يتعرض لها الاكثرون واحترز بها عما اذا كان اكله منه نادرا فانه
هدر ايضا **فائدة** روى الزهري ان ابا بكر الصديق والحارث بن كلدة كانا ياكلان حريرة اهديت

لابي

لابي بكر فقال الحارث وكان طبيبا والله ان فيها سم سنة وانا وانت نموت في يوم واحد فرفع ٥
يده فلم يزالا عليلين حتى ماتا في يوم واحد عند انقضاء السنة ولما غزا خالد بن الوليد الحيرة جاءه عبد
المسيح بن عمرو بن نفيلة ومعه سم ساعة فقال له خالد ما هذا قال سم ساعة ان نالني مكروه قتلتني به
فاخذه خالد من يده وقال بسم الله خير الاسماء الذي لا يضر مع اسمه شيء الرحمن الرحيم ثم اقتحم السم فلم ٥
يضره منه شيء فقال له ابن نفيلة والله لتملكن ما اردتم ما دام احد منكم هكذا وكان ابن نفيلة معمرا
بلغ من العمر ثلاث مائة سنة وخمسين سنة وسياتي ذكره في باب الجزية **قلت** ولو
ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص اي على الجارح بلا خلاف لان البرء غير موثوق
به والجناية في نفسها مهلكة ولبس كما لو حبسه في بيت والطعام حاضر فلم ياكل حتى مات لان نفس الحبس
غير مهلك **قال** ولو القاه في ماء لا يعد مغرقا لمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك ٥
فهدر لانه هلك باستدامة مسوبة اليه دون ملقيه فاشبه ما لو خرج ثم عاد وسواء كان الماء جاريا
او راكدا **وقوله** مضطجعا ليس بقيد فان المستلقي والمنكب والجالس كذلك ولم يفرقوا في هذا القسم بين
المميز وغيره ولا بين القادر على الحركة وغيره والظاهر ان المراد المميز والقادر على الخروج منه فانهم
صرحوا بانه لو كتفه والقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص وجب القود **قال** او مغرق لا يخلص
منه الا بسباحة فان لم يحسنها او كان مكتوفا او زمنا فعمد لانه مهلك لمثله **والسباحة**
العوم قاله الجوهري نقال انه لا يحسي **قال** وان منع منها عارض كريح وموج فشبه عمد فتجب
دية ولا قود **قال** وان امكنته فتركها فلا دية في الاظهر لانه بترك السباحة
متلف لنفسه فاشبه اعراض المحبوس عن اكل الطعام والثاني تجب الدية لان الالقاء مهلك
والسباحة جبلة دافعة فاشبه ما لو امتنع من معالجة الجرح وقيل يجب قطعا وقيل لا قطعا ولو
كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء واغرقه فان كان في موضع تعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة
فهو عمد موجب للقصاص وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع ٥
الزيادة فاتفق سيل نادر فهو خطأ محض **قال** او في نار يمكنه الخلاص فمكث
ففي الدية قولان هما منسوبان الى رواية الربيع واصحهما المنع كما تقدم في مسالة الماء وقيل في
مسالة الماء لا يجب قطعا والقولان في النار لان النار متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين بخلاف
الماء فانه قد يقدم عليه لسباحة او تبرد او تنظيف وعلى الاصح يجب على الملقي ارش ما عملت فيه النار
من حين الالقاء الى ان امكنه الخروج قال الحبلي فان لم يمكن معرفة قدر الارش لم يلزمه الا ٥
التعزير قال ابن الرفعة ولو قيل يلزمه المحقق كان اولى **قال** ولا قصاص في
الصورتين اي صورتي الالقاء في الماء والنار لانه الذي قتل نفسه وفي النار وجه لانها تؤثر
وتقرح باول المس بخلاف ملاقاة الماء على ان في الماء قولا او وجها ايضا بالوجوب واحترز بقوله
يمكنه الخلاص عما اذا لم يمكنه لعظمها او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فمات

متالما ؟

منها او خرج منها مثا نرامتا لما ونحوهما الى ان مات فعليه القصاص • ولو قال الملقى كان يمكنه
التخلص مما القيته فيه من ما او نار وكذبه الولي فالراجح تصديق الوارث لان الظاهر انه لو امكنه
الخروج لخرج وقيل الملقى لان الاصل براءة ذمته **قال** ولو امسكه فقتله آخر او حفر
بيرا فرداه فيها آخر او القاه من شاهق فتلقاه آخر فقده فالقصاص على القاتل والمردي والقاده
فقط • اما الممسك فلاشى عليه الا الاثم والتعزير لما روى الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا امسك الرجل الرجل حتى جا اخر فقتله قتل القاتل ويصبر الممسك
اي يحبس تاديبا له قال البيهقي والصواب ارساله وصحح ابن القطان رفعه ولانه لو امسك امراة حتى
زنا بها غيره حد الزاني لا الممسك وبهذا قال جماعة العلما وقال ربيعة يحبس الممسك حتى يموت وقال
مالك ان امسكه للقتل فهما شريكان وعليهما القصاص هذا في الحر فان كان المقتول عبدا فللمالك
مطالبة الممسك ايضا وقرار الضمان على القاتل بخلاف ما لو امسك المحرم صيدا فقتله حلال وهو في
المحرم فالضمان على المحرم على تناقض فيه للرافعي والمصنف وفرقوا بانه ضمان يد وهنا ضمان اتلاف
وجعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شر الكافر بهما **وشرط** مسالة الكتاب ان يكون
القاتل مكلفا فلو امسكه وعرضه لمجنون او سبع فقتله فالقصاص على الممسك بلا خلاف لانه يعد
قاتلا واما مسالة حفر البير فلانه شرط والتردية سبب والشروط لا يتعلق بها ضمان **وكان**
الصواب ان يعبر كما في الشرح والروضة بعدم الضمان لانه الذي يتعلق بالحافر لا القصاص واما مسالة
الالقا من شاهق فالقصاص على المتلقي دون الملقي ولا دية عليه ايضا اذا كان الامر اليه سوا عرف الملقي
الحال ام لا ولا فرق في نفي الضمان عن الملقي بين كون القاد ممن يضمن او لا يضمن كالحربي والقد في
اللغة هو القطع طولا والقطع والقط عرضا ومنه قط القلم **قال** ولو القاه في ما مغرق
وهو الذي لا يمكنه الخلاص منه فالتقمه حوت وجب القصاص في الاظهر لان طرحه في اللجة اتلاف له
فانه بنفس الوقوع فيه صار في حكم التالف والثاني المنع لحصول الاهلاك بغير ما قصد به الاهلاك
فاسقص شبهه في نفي القصاص لكن تجب الدية مغلظة ثم لا فرق بين ان يكون التقام الحوت له
قبل وصوله للما او بعده وقيل ان التقمه قبل وصوله فلا قصاص قطعا وقيل ان كان بنيل مصر وجب
لانه يكثر فيه التماسيح فلا يسلم فيها احد وان كان غيره فلا فلو رفع الحوت راسه فالتقمه فاه وجب
القصاص قطعا **قال** او غير مغرق فلا • اي لا قصاص قطعا اي لانه لم يقصد اهلاكه
بالحوت الذي التقمه في الما الغير المغرق فاشبه ما اذا دفعه دفعا خفيفا على سكين لم يعلم بها
الدافع فانه لا قصاص وفي الصورتين دية شبه العمد مغلظة على العاقلة وقيل لا دية كما لا قصاص
ومحل القطع بعدم القصاص اذا لم يشعر الملقي بان هناك حوتا فان علم به وجب القود كما صرح
به في الوسيط واطلق المصنف المغرق ولا بد من تقييده بما لا يمكنه الخلاص منه كما قاله ابن الرفعة
وغيره **قال** ولو اكرهه على قتل ابا كرهه شخص على قتل ثالث اكراها بغير حق

وقتله

٤ ١

وقتله **قال** فعليه القصاص • لانه اهلكه بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما اذا
رماه بسهم فقتله هذا هو الصحيح وقيل لا قصاص عليه لانه متسبب والمكره مباشر والمباشر مقدم
اما اثم القتل فعليهما قطعا ولا يخفف الاكراه الاثم عن المكره **قال** وكذا على المكره اي بفتح
الرا في الاظهر لانه قتله عمدا عدوانا لاستبقا نفسه فاشبه ما لو قتله المضطر ليا كله بل اولى لان
المضطر على يقين من التلف ان لم ياكل بخلاف المكره وبهذا قال مالك والثاني لا قصاص لحديث دفع
عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وبهذا قال ابو حنيفة ولا فرق في جريان القولين
بين ان يصدر الاكراه من الامام او نايبه او امام البغاة او المتغلب باللصوصية او غيرهم على الاصح
ولم يبين المصنف ما يحصل به الاكراه اكتفا بما ذكره في الطلاق لكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين ان
الاكراه هنا لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد
بخلاف الطلاق فان الاكراه فيه لا ينحصر في ذلك على الاظهر ولا بد ان يكون المكره لا يقدر على دفع
المكره عن نفسه بقتل او غيره **قال** فان وجبت الدية وزعت • وكانا كالشريكين في
القتل فللولي ان يقتص منهما وله ان يقتص من احدهما وياخذ نصف الدية من الاخر وان لم يوجب
القصاص على المامور ففي وجوب نصف الدية وجهان احدهما لا يجب تنزيلا له منزلة الالة واصحهما
يجب وبه قطع الاكثرون وهل يكون نصف الدية في ماله او على عاقلته تردد للامام والارجح في
زوايد الروضة انه في ماله **قال** فان كافاه احدهما فقط فالقصاص عليه • لان شريك
غير المكافي يلزمه القصاص كشريك الاب فاذا اكره حر عبدا على قتل عبد او مسلم ذميا على قتل ذمي
فالقصاص واجب على المامور دون الامر • وان اكره عبد حرا على قتل عبد او ذمي مسلما على قتل ذمي
فالقصاص على الكامل دون المجهول ولو اكره الاب اجنبيا على قتل ولده او الاجنبي الاب فالقصاص على
الاجنبي دون الاب **قال** ولو اكره بالغ مراهقا فعلى البالغ القصاص ان قلنا ان عمد
الصبي عمد وهو الاظهر لانه كالمكلف العامد والمراد انه يعطى حكم العمد وانه رفع عن المراهق
لعدم تكليفه فان قلنا عمده كخطا البالغ فلا كما لو اشترك المخطي والعامد في القتل وما اطلقه
المصنف ان عمد الصبي عمد قيده في الروضة بمن له نوع تمييز اما من لا يميز فعمده خطا وكان المصنف
اشار الى ذلك بالتمثيل بالمراهق والثاني انه خطا لقول علي رضي الله عنه عمد الصبي والمجنون خطا
ولرفع القلم عنهما والجواب ان الاول لم يصح واما رفع القلم عنهما ففيما يتعلق بالبدن ولهذا
لا يوجب القصاص في قتلهما بل فيه دية مغلظة فان قلنا ان عمده خطا فلا قصاص لانه شريك
مخطي واذا لم يكن لهما تمييز فقال القاضي والامام وغيرهما لا عمد لهما قولا واحدا وفي الحاوي
طرد القولين فيهما ولو امر من لا يميز بقتله وجب القود على الامر لانه كالالة التي يستعملها
وبهذا خلاف ما لو امره بالسرقة فرق فانه لا يقطع الامر لان القطع فيها لا يجب الا بالمباشرة •
قال ولو اكرهه على رمي شاخص علم المكره انه رجل فظنه المكره صيدا وجب القصاص

من ح

في المكره اي بكسر الرا وهو الامر لانه قتله قاصد القتل بما يقتل غالبا والمكره جاهل بالحال
والثاني لا قصاص لانه شريك مخطئ فان آل الامر الى الدية ففي التهذيب انما عليهما نصف في مال
الحامل ونصف على عاقلة المحمول **قال** او على رمي صيد فاصاب رجلا فلا قصاص على احد
لانهما لم يتعمدا قتله وهذا لا خلاف فيه واما الدية فجميعها في عاقلة المكره ان لم نوجب الضمان على
المكره وان اوجبناه فعلى عاقلة كل منهما نصفها وقال المتولي الحكم متعلق بالرمي ولا شي على المكره
لانه لم يفعل ما دعاه اليه وهذا اوجه **قال** او على صعود شجرة فزلق ومات فشبه
عمد لانه لا يقصد به القتل غالبا **قال** وقيل عمد لانه تسبب في قتله وهذا قول الغزالي
وقال قاضي القضاة عماد الدين السكري في حواشي الوسيط حمل الاول على ما اذا كانت الشجرة مما لا يزلق
على مثلها غالبا والثاني في ما اذا كان لا يسلم منه غالبا فحمل الخلاف على حالين وكذا قاله المصنف في
نكت التنبيه ولا شك ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاشجار ونظير المسالة
ما اذا اكرهه في نزول بير فزلق **قال** او على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا
قتلتك فلا قصاص في الاظهر لان ذلك ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص مما يومر به عما هو
اشد عليه والثاني يجب القصاص كما لو اكرهه في قتل غيره وقيل لا قصاص قطعا حكاه ابن القطان
ويستثنى من كلام المصنف ما لو اكرهه بشي فيه تعذيب شديد لو لم يقتل نفسه ففي الشرح الصغير والروضة
يشبه ان يكون اكراها لتخلصه من الاشد بالشديد فيجب القصاص كغيره وخرج بالتقييد بالنفس صورتان
احدهما الطرف فلو قال لتقطعن يدك او اصبعك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها يرجى معه
الحياة والثانية اكراهه في قتل الغير بقتل ولده والاصح في الروضة في كتاب الطلاق انه ليس باكراه
وقال الروياني الصحيح عندي انه اكراه لانه ولده كنفسه واذا قلنا يجب القصاص فعفي عنه
في مال قال الرافعي والمصنف وجب جميع الدية وان لم نوجبه فعليه نصف الدية ان اوجبنا
الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه قال في المطلب والصواب العكس وبينه في المهمات
قال ولو قال اقتلني والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص لان الاذن شبهة دارية
للحد والطريقة الثانية ذات قولين ثانيهما يجب لان القتل لا يباح بالاذن كما لو اذن في الزنا
بامته **قال** والاظهر لا دية لانه اذن في القتل واكراه ولو تجرد الاذن فلا دية في اصح
القولين بنا في وجوبها للمقتول في اخر جز من حياته ثم ينتقل الي الوارث كما سياتي في آخر باب كيفية
القصاص فلو كان الاذن عبدا فالضمان غير ساقط وفي القصاص اذا كان الماذون له عبدا وجهان
ولو قال اقطع يدي والا قتلتك فقطعها فلا قصاص ولا دية قطعا لانه اتلاف ماذون فيه فصار
كما لو اتلف ماله باذنه ولا يخفى ان محل القطع لعدم القطع اذا لم يمت فان مات من القطع ففيه
الخلاف والاصح فيه عدم الوجوب **فرع** قال اقذفني والا قتلتك فقذفه قال الرافعي
نقلا عن البغوي يجب الحد بخلاف القصاص لانه قد يستعين بغيره في قتل نفسه او قطعه ولا

يستعان

يستعان بالغير في القذف والعجب ان الرافعي صحح في باب اللعان والقذف عدم الوجوب
عند تجرد الاذن عن الاكراه والصواب في زوايد الروضة وغيرها الاكراه لانه يباح بلا خلاف
قال ولو قال اقتل زيدا او عمرا اي والا قتلتك فليس باكراه فمن اقدم على قتله منهما
كان مختارا لقتله لان المكره هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصا هكذا ذكره الاصحاب وخالفهم
القاضي حسين لانه لا يتخلص الا بذلك فهو ملجا اليه وتابعه الشيخ عز الدين فذكر ان الاكراه على شرب
احد قدحي الخمر يتحير المكره فيهما وان ذلك لا يسقط الاكراه وقد سبق نظير هذا فيما اذا قال طلق احدى
زوجتيك **تتمة** لا يبيح الاكراه القتل المحرم لذاته بخلاف القتل المحرم لفوات المالية كقتل نسا
الحربيين وذراريهم فانه يباح بالاكراه وكذا الاصح الزنا ولا اللواط ويجوز لكل منهما دفع المكره بما
امكنه ويباح به شرب الخمر والافطار في رمضان والخروج من صلاة الفرض ويباح به الاتيان
بما هو كفر قولا او فعلا مع طمانينة القلب بالايمان وفي وجوب التلفظ بها وجهان احدهما نعم حفظا
لنفسه وكما يجب اكل الميتة حفظا للمضطر والثاني وهو الصحيح لا يجب للاحاديث الصحيحة في الحمر
وعلى هذا فاوجه اصحها الافضل ان تثبت ولا ينطق به والثاني الافضل مقابله صيانة لنفسه
والثالث ان كان من العلما المقتدى بهم فالافضل الثبوت والرابع ان كان يتوقع منه انكا العدو
او القيام باحكام الشرع فالافضل ان ينطق بها لمصلحة بقايه والا فالافضل الثبات ويباح به
اتلاف مال الغير وقال في الوسيط بل يجب وتبعه الحاوي الصغير فجزم بالوجوب والمكره في على
شهادة الزور وقال الشيخ عز الدين ينبغي ان ينظر تقتضيه فان اقتضت قتلا الحقت به او مالا
الحقت به **قال ولو** وجد من شخصين معا فعلان
مزهقان مذففان كحز وقد او لا اي غير مذففين كقطع عضوين فقاتلان يجب عليهما القصاص
لان القتل لا يمكن اضافته الى واحد معين ولا اسقاطه فاضيف اليهما قال في المطلب واتفق الاصحاب
على انه جرح واحد جراحه واخر مايه جراحة ومات بالسراية منها فهما قاتلان فرب جراحة
لها غور ونكاية لم تحصل من جراحات **تنبيه** لفظه معا منصوبة على الحال واستعملها
المصنف للاتحاد في الزمان وهو منقول عن ثعلب وغيره وفرقوا بينها بذلك بينها وبين جميعا
واختار ابن مالك انها لا تدل على الاتحاد في الوقت وهو ظاهر نص الشافعي فيما لو قال لامراتيه ان
ولدتما معا فانتما طالقتان انه لا يشترط الاقتران في الزمان وستاتي المسالة مبينة في كتاب
التدبير ومذففان بذال معجمة ويجوز اهمالها حكاه الجوهري ومعناه مسرعان للقتل
قال وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بان لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار
ثم جنى آخر فالاول قاتل لانه انهاه الى حالة الموت وتسمى هذه الحالة حالة الياس لا يصح فيها
اسلام ولا شي من التصرفات وتنتقل الملك فيها للورثة ولو مات قريب لمن انتهى اليها لم يرثه
ولا يصح الردة فيها في الصحيح وعلى هذا حمل تنازع عمرو معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفرا رضي

اثر
م

فيما
بلغ

لو
م

الله عنهما في قتل ابي جهل فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما قالا لا فنظر فقال ٥
كلاكما قتله وقضي بسلبه لمعاذ بن عمرو قال الاصحاب لانه كان اثخنه والاخر جرحه بعد فقضي بسلبه
للاول فدل على انه القاتل وقوله كلاكما قتله تطييب لقلب الاخر وقول المصنف بان لم يبق ٥
تفسير لحركه المذبوح واحترز بالاختياريه عما اذا قطع الانسان نصفين وبقيت احشاوه في
النصف الاعلى فانه ربما تكلم بكلمات لا تنتظم وان انتظمت فليست عن رويه واختيار بل ذلك
ما
يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت وحكي عن ابي هريرة ان رجلا قطع
قطع نصفين فتكلم واستسقي فاسقي وان شك في وصوله الي حركه المذبوح رجع الى اهل الخبرة ٥
قال وبعزر الثاني كما لو قطع عضوا من ميت قال وان جني الثاني قبل
الانتها اليها اي الي حركه المذبوح فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل لان الجراحة انما تقتل ٥
بالسريان وحز الرقبه يمنع من السريان فابطل اثره ولا فرق بين ان يتوقع البر من الجراحة ٥
السابقة او يتيقن الهلاك بعدها قال وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب
الحال اي من عمد او خطا لان حياته كانت مستقرة وتصرفاته حينيذ كانت نافذة ولان عمر
رضي الله عنه اوصي في هذه الحاله فعمل بعهده وعن مالك اذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة
فالقاتل الاول دون الثاني قال والا فقاتلان اي اذا لم يكن الجراحة الثانية ٥
مذففه بان اجافاه مرتبا او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فهما
قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والمه وتاثرت به الاعضا الرئيسه وانضم اليها الالم
الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جايفة ثم وسعها الاخر ومات فالقصاص عليهما كل هذا اذا لم يصب
المشوع خرق او قطع وتيقن موته بعد يوم او يومين فهذا اجب القصاص بقتله وكان عمر رضي الله
عنه كذلك على ما روي ان الطبيب سقاه لبنا فخرج من جوفه فقال له اعهد يا امير المومنين ٥
قال ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص لان موته غير
محقق وان انتهي الي النزع وبدت امارات الموت فان الشفا قد يقع بعد ذلك بخلاف
المقدود والمذبوح وعن تعليق القاضي انه لا يكون قاتلا كما لا يحل الحيوان المنتهي بالمرض الي هذه
الحاله بالذكاة تتمه ما ذكره الرافعي والمصنف هاهنا وفي باب العاقله من ان المريض لا
يقطع بموته وان انتهي الي حالة النزع وان حكمه حكم الاحيا سبق لهما في باب الوصية في الكلام
على المرض المخوف وفي الفرايض في الكلام على ميراث الحمل ما يخالفه وذكرا في الاضاحي ما يقرب من ذلك
كما قرره في المهمات قال فصل قتل مسلم
ظن كفره بدار الحرب بان رآه بعظم المشركين او على زيهم قال فلا قصاص لوضوح العذر
وهذا لا خلاف فيه واستدل له الشافعي بقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فان
معناه في قوم لانه اسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار اباحة قال وكذا

لادية

لا دية في الاظهر للجهل بباطن امره اما الكفارة فتجب قطعا والقول الثاني تجب الدية لانها تسمح
الشبهة واحترز عما اذا لم يظنه فان عرف مكانه كما لو قتله في دار الاسلام وان لم يعرف مكانه
هناك ورمي سهما الي الكفار في دارهم فان لم يعين شخصا بل اصابه خطا فلا ضمان وان عين شخصا
فاصابه فلا قود وفي الدية قولان قال او بدار الاسلام وجبا اما الدية فبلا خلاف
واما القصاص فعلى الاظهر لان ظاهر حال من بدار الاسلام العصمة ولا خلاف في وجوب الكفارة
في هذه الحاله وتصريحه بجمع القصاص مع الدية عجيب لانهما لا يجتمعان لا وجوبا ولا استيفاء كما قاله
في الروضة في اول الباب والموقع له في ذلك المحرر فانه قال وجبت الدية وكذا القصاص في اصح القولين
ومراده وجوبها على البدل لا الاجتماع قال وفي القصاص قول انه لا يجب لانه ابطل حرمته
بخروجه على هيية الكفار وقد نص الشافعي على ان المنهي بزيهم في دار الاسلام ردة لكن سياتي في
كتاب الردة ان ذلك ليس بردة على الصحيح عند المصنف وهل الدية عليه او على عاقلته فيه قولان ٥
في الام في قتال البغاة قال او من عهده ذميا او مرتدا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان
خلافه فالمذهب وجوب القصاص نص الشافعي في المرتد على الوجوب وفي الذمي والعبد على المنع فقيل
قولان فيهما وجه الوجوب انه غير معذور في هذا الظن اذ ليس لاحاد القتل ووجه السقوط
الظن المبني على الاستصحاب وقيل بتقريرهما والفرق ان المرتد يحبس في دار الاسلام ولا يخلي فعامله
وهو مخلي مقصر بخلاف العبد والذمي فانهما يتركان في دار الاسلام وقيل يجب القصاص في الجميع
قطعا لانه ظنه لا يبيح القتل والمذهب وجوب القصاص في الجميع كما لو علم تحريم القتل وجهل
وجوب القصاص وفيما اذا ظنه قاتل ابيه فقتله فبان غيره قولان احدهما لا يجب لانه ظن اباحة
حين قتله
القتل واظهرهما الوجوب لانه كان من حقه التثبت ولو قال تبين اني كان حيا وجب
القصاص قطعا اذ لا عبرة بالظن البين خطاوه واحترز بقوله ظنه عما اذا لم يعهد ردته
بل ظنها فان القصاص واجب لا محاله وحيث قلنا لا قصاص فقال الولي عرفت اسلامه او حريته
وقال القاتل ظننته كافرا او رقيقا فالقول قوله لانه اعرف بحاله ولو عهده حربيا فقتله ظانا
انه لم يسلم وكان مسلما فقيل كالمرتد وقيل لا قصاص قطعا قال ولو ضرب مريضا
جهل مرضه ضربا يقتل المريض اي فمات منه وجب القصاص لوجود القتل بصفة التعدي
وظن الصحة لا يبيح الضرب كما اذا وطي امراة ظنها جارية مشتركة بينه وبين غيره فالاصح وجوب
الحد وكما اذا سرق ثوبا لا يساوي نصابا وفي جيبه نصاب فانه يقطع كما سياتي قال
وقيل لا لانه ليس بمهلك عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك والذي اطلقه المصنف تبعا للمحرر
لا
مقيد بما اذا ضربه غير تاديب فان ضربه تاديبا يقتل المريض وهو جاهل بمرضه فانه لا يجب
عليه القود اذ لا عدوان كما صرح به في الوسيط واحترز بقوله جهل عما اذا علم فيجب القصاص
قطعا وبقوله يقتل المريض عما يقتل الصحيح فيجب ايضا قطعا قال ويشترط لوجوب

القصاص في القتيل الا الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم رواه مسلم **قال** او امان اي بعقد ذمة او عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ولقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية **قال** فيهدر الحربي لقوله تعالى ه اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم **قال** والمرتد لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واورد في العصمة في المطلب على حصر اسباب العصمة في الاسلام والامان ضرب الرق على الكتابي بلا خلاف وكذا على وثني ونحوه على المذهب وكذا الذهب في قول فالعصمة حاصلة بالجميع **قال** ومن عليه قصاص كغيره فاذا قتله غير المستحق منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه بقتله فدل على ان غير وليه لا سلطان له عليه وكذا من عليه قطع في غير القصاص كالسارق فان يده معصومة على غير المستحق كذا هو في الحاوي الكبير والصغير والذي في الشرح والروضة انها ليست معصومة بالنسبة اليه ايضا لانها مستحقة الازالة لحق الله تعالى كل هذا فيمن لم يتحتم قتله فاما من تحتم قتله لقطع الطريق فاذا قتله غير المستحق لا قصاص عليه في الاصح فكان ينبغي للمصنف التحرز عنه ومحل ما ذكره ايضا اذا لم يكن للقاتل فيه جزء فان كان كما لو قتله احد الابنين فلا قصاص على الاظهر لانه صاحب حق في المستوفى **قال** والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل به ه لانه لا سبيل له عليه ويقتل به المعاهد والمستامن على الصواب في تصحيح التنبيه ونقل ابن الرفعة عن الزبيلي وجها انه لا يجب القصاص على الذمي ونحوه بقتله لانه مباح الدم كما لو قتله مسلم **قال** او مسلم فلا في الاصح لانه مباح الدم فاشبه المرتد هذا هو المنصوص والثاني يجب القصاص لان اباحة دمه انما تثبت في حق الامام فاذا قتله احاد الناس لم يجز لهم قتله فاشبه غير ولي الدم اذا قتل القاتل وموضع الخلاف اذا قتله قبل امر الامام بقتله فان قتله بعد الامر بقتله فلا قصاص قطعا ثم الذي اطلقه المصنف من اهدار الزاني المحصن معناه انه لا فرق بين ان يثبت بالبينة او الاقرار وقيد الشيخ في التنبيه والماوردي بما اذا وجب رجمه بالبينة فان وجب بالاقرار اقتص من قاتله لانه غير متحتم لاحتمال رجوعه وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والصواب العموم فقد نص في الام الخ على انه لا فرق كما نقله في المطلب قال وبه صرح البندنيجي **فرع** نص الشافعي على ان من قتل محصنا ثم قال وجدته يزني بامراتي او جاريتي او يلوط بابني فيما بينه وبين الله تعالى لا قصاص عليه ولا دية وفي الظاهر لا يصدق ان انكر ولي القتيل ذلك فان اقام القاتل اربعة على زناه سقط عنه القود ه واستدل البيهقي لهذا بما رواه عن سعيد بن المسيب ان رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله او قتلها فاشكل القضا فيها على معاوية فارسل الى ابي موسى ان يسال عنها عليا فساله فقال علي عزمت عليك لتخبرني من سوالك عن هذه فقال معاوية كتب بها الي فقال علي انا ابو الحسن ان

لم

لم يات باربعة شهدا فليعط برمته **قال** وفي القاتل بلوغ وعقل فلا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما هذا في المجنون المطبق اما المنقطع فهو كالعاقل في وقت افاقته ه وكالمطبق في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه وعن ابي حنيفة لا يقتص منه في حال الجنون **قال** والمذهب وجوبه على السكران لتعديه وفي المسالة طرق تقررت في الطلاق والحق به المتعدي بتناول الادوية المزيلة للعقل ومحل الخلاف في غير المعذور بسكره فمن اكره على شرب الخمر او جهل كونه خمرا فهو كالمعتوه **قال** ولو قال كنت يوم القتل صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون لان دعواه موافقة للاصل ولا يخفى ان هذا يشترط الامكان وقيل المصدق الولي لان الاصل السلامة فلو اقاما لوارث بينة على ان القاتل كان عاقلا يوميذ واقام القاتل بينة على انه كان مجنونا تعارضتا وسقطتا **قال** ولو قال انا صبي فلا قصاص ولا يحلف لانه لو ثبت صباه لبطلت يمينه وقيل يحلف كغيره وقيل يحلف، اذا بلغ **قال** ولا قصاص على حربي يعني اذا قتل في حال حرابته ثم اسلم او عقدت له الذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وتواتر من النبي صلى الله عليه وسلم عدم الاقادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة ولانه لا يضمن مال المسلم بالغصب فلا يضمن نفسه بالقتل وذهب الشيخ ابو اسحق الاسفرايني الى انه يجب على الحربي ضمان المال والنفس ه تخريجا على ان الكفار مخاطبون بالفروع وفي فتاوى القاضي حسين ان العبادي حكى عن المزني في المنثور التفصيل بين ان يعقد له الذمة فلا يسقط او يسلم فيسقط وبه يجتمع ثلاثة اوجه، **قال** ويجب على المعصوم ه اي بامان او ذمة لالتزامه الاحكام وعبارة المحرر ويجب على الذمي فعدل عنها المصنف الى المعصوم لعمومها فانها تشمل الذمي ومن له هدنة وامان قاله في الدقايق **قال** والمرتد لالتزامه احكام الاسلام وهذه زيادة زادها على المحرر لاجل تعبيره بالمعصوم حتى لا يرد على المفهوم فانه غير معصوم ومع ذلك يجب عليه القصاص هذا اذا لم تكن له شوكة وقوة فان ارتدت طايفة لهم قوة واتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهما القولان في البغاة وظاهر عبارة الشرح الصغير ترجيح المنع فانه اقتصر عليه خاصة وهو الذي نص عليه في الام في سير الواقدي فقال وان كان ارتد عن الاسلام فاحدث بعد الردة حدثا ثم جاء مومنا سقط عنه جميع ما احدثه في الردة ه والامتناع فقد ارتد طليحة عن الاسلام وتنبا وقتل ثابت بن اقرم وعكاشة بن محصن ثم اسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يوخذ منه دية لواحد منهما هذا لفظه والقصة في ذلك ذكرها ابن عبد البر وغيره **قال** ومكافاة ه وهي المساواة فيشترط لوجوب القصاص في القتيل ان يساوي القاتل **قال** فلا يقتل مسلم بذمي لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري عن ابي جحيفة عن علي مرفوعا قال ابن المنذر وهو ثابت لم يصح عن النبي

صلى الله عليه وسلم ضربها رضه ولانه لا يقتل بالمستامن بلا خلاف فكذلك لا يقتل بالذمي ووقع
في المطلب والكفاية عن حلية الشاشي حكاية قول عن الاملاء ان المسلم يقتل بالمستامن وتبعه الشيخ
مجد الدين وغيره وكله وهم وسببه ان ابن الرفعة قلد فيه صاحب الذخاير وانما هو في الحلية
منسوب للاملاء ابي يوسف صاحب ابي حنيفة ولو عبر المصنف بالكافر كان اعم لشموله من لم
تبلغه الدعوة فان المسلم لا يقتل به على الاصح ولموافقته لفظ الحديث لكن كانه انما ذكره ليبنيه
على خلاف ابي حنيفة واقتضى كلامه انه لا يقتل بالذمي ولو كان القاتل ذميا ثم اسلم وهو
كذلك بالاتفاق ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر وجب القصاص في الاصح لتساوي العبدين
ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا لمسلم فعن القاضي حسين فيه احتمالان رجح المصنف منهما ثبوت
القصاص قال في المهمات والمسالة لا تتصور بحكي احتمالين فيها بل يجب القصاص جزما فان العبدين
متكافيان وكون سيد المقتول مسلما لا يقتضيه عن القاتل اذ لم يرده شرفا **قال** ويقتل
ذمي به اي بالمسلم وبذمي وان اختلفت ملتهما لان الكفر كله كالملة الواحدة فيقتل اليهودي
بالنصراني وبالمجوسي وبالعكس ويقتل الذمي ايضا بالمعاهد والمستامن والضابط ان الذمي يقتل
بكل كافر معصوم الدم ويقتل المستامن بمثله وبالذمي **قال** فلو اسلم القاتل لم يسقط
القصاص لانهما كانا متكافيين حالة الجناية والاعتبار في العقوبات بحالة ما يطرا وكذلك
اذا زنا العبد او قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد قال في الام وليس هذا قتل مسلم بكافر
بل قتل كافر بكافر الا ان الموت تاخر عن حال القتل ومنهم من حمل عليه حديث انه عليه السلام
قتل مسلما بكافر وقال انا اكرم من وفا بذمته رواه ابو داود في مراسيله هذا هو المشهور وحكى
القاضي مجلي في الذخاير عن في تعليقه وجها انه لا يقتل به لاسلامه وقت القصاص جريا على
ظاهر الحديث وذكر ان شيخه ابا المعالي كان يذهب اليه ويعول عليه ووقع في الكفاية حكايته عنه
فيما اذا كان المستحق ذميا وليس كذلك وافاد بقوله لم يسقط القصاص ان الكفارة لا تسقط وهو
الاصح لانها حق الله تعالى شبيهة بالديون اللازمة **قال** ولو جرح ذمي ذميا فاسلم الجارح ثم
مات المجروح فكذا في الاصح لا يسقط القصاص للتكافي في حالة الجرح والثاني يسقط نظرا لحالة
الزهوق وهذا الخلاف في قصاص النفس اما اذا كانت الجراحة بحيث يجب فيها القصاص كما
لو قطع ذمي يد ذمي واسلم القاطع ثم سرى القطع فالقصاص واجب في الطرف لا محالة وعكس
المسالة لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات لم يجب القصاص **قال** وفي الصورتين
اذا اسلم القاتل بعد القتل او بعد الجرح انما يقتص الامام بطلب الوارث فلا يفوضه اليه لان
الكافر لا يسلط على قتل مسلم اللهم الا ان يكون اسلم فيفوضه اليه لزوال المانع هذا اذا كان له وارث
فان لم يكن فللامام ان يقتص وعلم من عبارته انه لا يقتص اذا لم يطلب الوارث وقد نص الشافعي
على انه اذا لم يطلبه ليس للسلطان ان يقتله ولذلك عد ابن حمران في اللطيف من شروط القود

مطالبة

مطالبة المستحق **قال** والاظهر قتل مرتد بذمي سواء عاد الى الاسلام ام لا
لاستوائهما في الكفر فكانا كالذميين ولان المرتد اسوا حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل
ذبيحته ولا مناكحته ولا يقر بجزية وعلم من هذا انه يقتل بالمعاهد والمستامن والثاني لا يقتل به
وهو اختيار ابن سريج لبقاء علقة الاسلام بدليل قضاء الصوم والصلاة وحرمة الاسترقاق
وعدم تمكين الذمي من نكاح المرتدة **قال** وبمرتد اي الاظهر قتل مرتد بمرتد لتساويهما
كما لو قتل الذمي ذميا والثاني لا لان المقتول مباح الدم والخلاف ثم هنا في الشرح والروضة وجهان
وفي المحرر والمنهاج قولان **قال** لا ذمي بمرتد لانه مهدر كالحربي والثاني يقتل الذمي
بقتله لانه يقتله عنادا لا تدينا فاشبه ما لو قتل مسلما فان قلنا يجب استوفاه الحاكم على المذهب
وقيل قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة فاذا عفى على مال او كان خطا فلا دية في الاصح لانه لا قيمة
لدمه وانما اوجبنا القصاص لان الذمي يقتله عنادا لا تدينا فانه يعتقده محقون الدم بخلاف
المسلم فقتلناه به زجرا او سياسة واذا اوجبنا الدية بقتل المرتد فهل هي دية مسلم لبقاء علقة
الاسلام او اقل الديات وهي دية المجوسي وجهان اصحهما الثاني **قال** ولا يقتل حر بمن فيه
رق وان قل وسواء المكاتب والمدبر والمستولدة لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وروى
الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد ولان عظم حرمة
النفس اعظم من الاطراف وبالاتفاق لا يقطع طرف حر بطرف عبد فاولى ان لا يقتل به وانما اقتصر
المصنف على حكم المبعض ليوخذ حكم كامل الرق من باب اولى وقال النخعي وابو حنيفة وداوود يقتل
السيد بعبده لما روى احمد واصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ومن خصاه خصيناه والجواب انه منقطع وقال
البيهقي في خلافياته انه منسوخ وقال ابن المنذر ليس بثابت وان صح فهو محمول على ما اذا اعتقه ثم
قتله لئلا يتوهم ان تقدم الملك يمنع من ذلك وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين
ولم يقده به وامره ان يعتق رقبة وقال ابن كج لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لم ينقض حكمه ولو حكم
بقتل مسلم بذمي نقض والاصح في المسالتين عدم النقض **وحكى الروياني** ان بعض
فقهاء خراسان سيل في مجلس اميرها عن قتل الحر بالعبد فقال اقدم حكاية ثم قال كنت ايام
تفقهي ببغداد نايما ذات ليلة على شاطئ دجلة فسمعت ملاحا يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه ... رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني انا عبده ... ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

فقال الامير حسبك فقد اغنيت عن الدليل وكان ابو الحسن الماسرجسي ينشد في تدريسه هذين
البيتين **فرع** قتل المسلم الحر شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر ولا يعلم انه حر او عبد

قال الثعالبي

فلا قصاص للشبهة كذا نقله الشيخان عن صاحب البحر واقراه قال الشيخ شرف الدين البارزي وهذه
المسالة مثل مسالة اللقيط سوا والاصح فيها الوجوب ولا يظهر بين المسالتين فرق وقال الحمولي الظاهر
ان مراده ما اذا لم يكن له ولي ادعى الكفاءة اما اذا كان له ولي فهي مسالة اللقيط وهي التي صحح فيها ٥
الشيخان وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعلله بان الدار دار حرية واسلام وبهذا تجتمع ٥
الكلامان ولا تناقض **قال** ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض
لتساويهم في الملك ولا نظر الى ما انعقد لهم من سبب الحرية وانما ذكر المكاتب وام الولد ليفهم ان
توقع الحرية واستحقاقها في المستقبل لا يمنع القصاص وانما المؤثر الحرية الناجزة
عند القتل وذكر المدبر ليعلم تساوي سبب انعقاد العتق اللازم وغيره لكن يستثنى من اطلاقه
المكاتب فلا يقتل بعبده على المذهب وان كان رقيقا مثله لانه سيده قال في الروضة واذا اوجبنا
استوفاه سيده لانهما عبدان له **قال** ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او عتق بين الجرح
والموت فكحدوث اسلام بعد القتل او بينه وبين الجرح فالقصاص في الاولى وكذا في الثانية في
الاصح ولو عتق بعد ارسال السهم وقبل الاصابة فلا قصاص وكذا في اسلام الذمي قبل ارسال السهم
قال ومن بعضه حر لو قتل مثله فلا قصاص لانه لم يقتل بعضه الحر ببعضه الحر
وبالرقيق الرقيق بل قتل جميعه بجميعه فلو قتلناه به ادى الى قتل جزء من الحر بجزء من الرقيق ٥
واذا تعذر القصاص في البعض تعذر في الجميع ونظيره لو باع شقصا وسيفا قيمة كل واحد عشرة
بعبد وثوب قيمة كل واحد عشرة فانا لا نجعل الشقص في مقابلة العبد او الثوب بل المقابل له
النصف من هذا والنصف من ذاك **قال** وقيل ان لم يزد حرية القاتل وجب ٥ لان
القصاص يتبع بين الجملتين من غير تفصيل وهما متساويان واصل الخلاف قولا الحصر والاشاعة
وفي قوله ان لم يزد تنبيه على ان موضع الخلاف اذا استويا او كانت الحرية في المقتول اكثر
فاما اذا كانت في القاتل اكثر فلا قصاص قطعا لانتفاء المساواة **قال** ولا
قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولانا لو قتلناه
به لقتلنا الكامل بالناقص والفضايل لا تتقابل وان كان في كفاءة النكاح قد قيل ان النقيصة تجبر
النقيصة فقال الامام لا ياتي ذلك هنا لكن لو قتل ذمي عبدا ثم نقض العهد واسترق لا يجوز
قتله وان صار كفوا لان الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافيا له **قال**
ولا يقتل بولده ٥ سوا ساواه الولد في الحرية والدين ام لا لما روى الترمذي عن سراقة بن مالك
قال حضرت النبي صلى الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه وروى احمد
والطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقتلوا الوالد بالولد وروى الحاكم والبيهقي عن عمر
انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الرجل من ابيه ولان الوالد سبب في وجوده
فلا يحسن ان يكون الولد سببا في اعدامه ونقل الشافعي في الام والمختصر فيه الاجماع واراد

به في الجملة لان مالكا يخالف فيما اذا ذبحه كالشاة واطلق ابن المنذر عن مالك انه لا يقتل به
واخاف وقيل اراد به اجماع الصحابة فان عمر حكم به بحضرتهم ولم يخالفه منهم احد ولرعاية
حرمته انتفى عنه الحد بقذفه ٥ وكره للجلاد ان يقتل اباه حدا او قصاصا وللغازي ان يقتل
اباه الكافر وبقولنا قال ابو حنيفة واحمد وحكى الامام خلافا في ان القصاص هل وجب على
الاب ثم سقط او لم يجب اصلا ثم قال وهذا من حشو الكلام فالمانع من الاستيفا مانع من الوجوب
واسقط من الروضة هذا الخلاف ولو حكم حاكم بقتله بالولد نقض حكمه قال الرافعي وليكن هذا
في المواضع الذي يساعد عليه مالك **قال** وان سفل ٥ فلا يقتل الاجداد والجدات
بالاحفاد لانه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكرنا كالنفقة وخرج صاحب التخليص فيه قولا
وهو كالخلاف في رجوع الوالد في هبة الولد وفي انه هل له ولاية اجبار بنت ابنه في النكاح
قال ولا له ٥ اي كما لا يقتل بالولد لا يقتل له فلو قتل الوالد معتق ولده لم يكن
للولد ان يقتص منه بجنايته على الولد كان اولى ان لا يستوفيه الولد وفي بعض نسخ المنهاج
وهو ساقط من اصل الروضة ولا يقتل بمن يرثه الولد بان قتل زوجة ابنه او زوجته وله
منها ولد او قتل عبد عبد ابنه او ولد ولده وهو ايضاح لما تقدم ولا فرق في سقوط القصاص
بين ان يثبت للولد جميع القصاص او جزء منه وهذا فيما اذا وجب القصاص ابتدا للولد ابتدا
ويلتحق به ما اذا وجب لغيره ابتدا ثم انتقل بالارث كله او بعضه الى ولد القاتل وصرح بهذا
في التنبيه فقال واذا وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف لكن يرد ٥
عليه الولد المنفي باللعان فليس هو ولده ومع ذلك لا يجب القصاص بقتله على الاصح كما نقله
الشيخان عن المتولي في باب موانع النكاح لبقاء شبهة النسب فانه لو استلحقه لحقه ٥
قال ويقتل بوالديه ٥ بالاجماع سوا في ذلك الاباء والاجداد لحديث سراقة المتقدم
وافهم كلامه ان المحارم يقتص لبعضهم من بعض وقد صرح به في المحرر واسقطه المصنف
لانه مفهوم مما ذكره وافهم ان المكاتب يقتل اذا قتل اباه وان كان ملكه وهو اقوى الوجهين
في الشرح الصغير والاصح في اصح الروضة المنع وهو المعتمد لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده ٥
قال ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما فان الحقه القائف بالاخر اقتص والا فلا
لانا بينا انه غير ابيه في الاولى دون الثانية فلو الحقه بثالث اقتص من القاتل وهو وارد على
مفهوم عبارة المصنف لا على المحرر فانه قال فان الحقه القائف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص
وان الحقه بالاخر اقتص اما قبل الالحاق فلا قصاص لان احدهما ابوه وان اشتركا في قتله فلا
قصاص على الذي الحق به ويقتص من الاخر لانه شريك الاب وفي وجه لا يقتص من الاخر لان
الالحاق القايف مبني على الامارات والاشباه وهو ضعيف لا يناط به القصاص الذي يسقط ٥
بالشبهات فلو رجع المتداعيان بنسب اللقيط عن دعواهما ثم قتلاه او احدهما لم يجب القصاص لانه

صار يدعوا ابن احدهما فلا يسقط حقه برجوعهما فالشبهة قايمة وان رجع احدهما واصر
الاخر فهو ابن الاخر فيقتص منه الراجع ان اشتركا في قتله او انفرد هو بقتله هذا اذا الحق
المولود احدهما بالدعوة فان لحقه بالفراش بان نكحت معتده وانت بولد يمكن كونه من
الاول ومن الثاني او فرض وطء شبهة من اثنين فان ما يتعين احدهما بالحاق القايف او
بانتساب المولود بعد بلوغه فلو نفاه احدهما فهل يتعين للثاني ام يسقط للايهام حتى يعرض على القايف
او ينتسب قولان اظهرهما الثاني فان الحقه القايف باحدهما اقتص من الاخر ان انفرد بقتله
او شارك فيه وان الحقه باحدهما او انتسب بعد البلوغ فقتله الذي لحقه لم يقتص منه فان
اقام الاخر بينة بنسبه لحقه واقتص من الاول **قال** ولو قتل احد اخوين الاب
والاخر الام معا فلكل قصاص اي على الاخر لانه قتل مورثه هذا يقتص بابيه وهذا
بامه ولا يرث كل قاتل من قتيله شيا فلو عفى احدهما عن الاخر كان للمعفو عنه قتل العافي
والاعتبار في المعيه والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح وتعبير المصنف بالقتل يشير اليه
قال ويقدم بقرعه اذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر والقرعة تقطع منازعتهما
في ذلك **قال** فان اقتص بها او مبادرا فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان
لم نورث قاتلا بحق اذا اقتص من خرجت قرعته او بادر بلا قرعة فان قلنا القاتل بحق لا
يحرم الميراث ولم يكن المقتص محجوبا يسقط القصاص عنه لانه ورث القصاص المستحق على
نفسه او بعضه وان قلنا يحرم وهو المذهب او كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص منه ان
يقتص من المبادر لثبوته عليه **قال** وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية
اي بين الابوين فلكل منهما ان يقتص من الاخر وهل يقدم بالقرعة او يبدا بالقاتل الاول فيه
وجهان ارجحهما في زوايد الروضة الثاني ونقله الامام عن الاصحاب **قال** والا
فعلى الثاني فقط اي اذا كانت الزوجية باقية بين الاب والام فلا قصاص على القاتل الاول ويجب
على القاتل الثاني لانه اذا سبق احدهما الى قتل الاب لم يرث من الاب لكونه قاتله وكان حق القصاص
للابن الاخر وللزوجية فاذا قتل الاخر الام كان الاول هو الذي يرثها فينتقل اليه القصاص المستحق
عليه ويسقط ولو تقدم قتل الام وتاخر قتل الاب سقط القصاص عن قاتل الام وثبت على
قاتل الاب فاذا اقتص القاتل الاول من الثاني وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث وكان المقتص
محجوبا فلورثته المقتص منه نصيبه من دية القتيل الاول ويطالبون المقتص الاول
قال ويقتل جمع بواحد سوا تساووا في عدد الجراحة ام تفاوتوا المارودي مالك
والشافعي والبخاري والبيهقي ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال
لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا والغيلة ان يخدع ويقتل
في موضع لا يراه فيه احد وقتل علي ثلاثة بواحد وقتل المغيرة سبعة بواحد وقال من

عباس

يصدق المجني عليه وبه قال ابو حنيفة والثاني الجاني وبه قال احمد والثالث
يصدق المجني عليه ان ادعا السلامة من الاصل وان ادعى زوال النقص بعد
وجوده صدق الجاني والرابع وهو المذهب ان كان العضو ظاهرا كاليد
والرجل واللسان والانف والاذن والعينين فالمصدق الجاني ان انكر اصل السلامة
لان الاصل انه لا قصاص والمجني عليه متمكن من اقامة البينة على السلامة التي يدعيها
لظهور العضو وان اتفقا على انه كان سليما وادعى الجاني حدوث النقصان
فقولان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل البراة عن القصاص واظهرهما تصديق
المجني عليه لان الاصل استمرار السلامه وان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين
فقولان اصحهما تصديق المجني عليه لعسر اقامة البينة على سلامة الاعضا الباطنة لعدم
الاطلاع والثاني طرد القولين في الاعضا الظاهرة والباطنة والمراد بالعضو الباطن
ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب وهو العوره والظاهر ما سواه واذا صدقنا
الجاني احتاج المجني عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح انه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا
يشترط تعرضهم لوقت الجناية وقيل ان شهدوا بالسلامة عند الجناية كفى ولا يحتاج
معها الى يمين وان شهد وانه كان سليما احتاج معها الى اليمين لجواز حدوث النقص
قال او يديه ورجليه فمات وزعم سراية والولي اندمالا ممكنا او سببا
فالاصح تصديق الولي اي بيمينه هذا مخرج ايضا على تقابل الاصلين براة الذمة من جانب
وعدم التداخل من جانب والثاني ان مضت مدة طويلة لا يمكن ان تبقى الجراحة فيها غير مندملة
صدق الولي بلا يمين والا فيمين والثالث ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا
صدق الجاني بيمينه والا فالولي وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه ونوزع في ذلك
اما اذا لم يمكن الاندمال لقصر الزمان كيوم او يومين فان القول قول الجاني في تلك
الحاله بلا يمين وقيل بيمين لاحتمال الموت بسم مذفف او حية وهو ضعيف وقال
الرافعي يشبه ان يقال ليس لمدة الاندمال ضبط فقد تبقى الجراحة سنين كثيره
والشخص متالم بسببها الى ان يموت فيها فينبغي ان يكون التصديق عند الاندمال
بيمين وهذا الذي في التهذيب وغيره واما السبب فكما اذا قال الولي اكل سما فمات او قتل
نفسه ونحو ذلك وقال الجاني مات بالسراية ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله
وان الاصل براة الذمة ووجه الاصح ان الاصل بقا الدنيين الواجبين والاصل
عدم السبب الاخر وهنا فيه وجهان فقط والحالة المتقدمة ثلاثة اوجه كما تقدم
قال وكذا لو قطع يده اي ومات وزعم سببا والولي سراية لان الاصل انه
لم يوجد سبب اخر والثاني يصدق الجاني لان الاصل براة الذمة ولم يثبت ما يوجب

تمام الدية ولو قال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي مات
بالسراية والزمن يحتمل للاندمال فالاصح تصديق الجاني **قال** ولو اوضحه
موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله صدق ان امكن وذلك بان يقصر
الزمان لان الظاهر معه **قال** والا اي وان طال الزمان حلف الجريح وثبت
ارشان للاولي والثانية **قال** قيل وثالث لانه ثبت رفع الحاجز باعترافه
وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة والاصح المنع وتصديق الجاني
لانه يقول رفعت الحاجز حتي لا يلزمني شي ارش بل نعود الاولان الي واحد فان لم
يقبل قوله في الاتحاد وجب ان يقبل في الثالث الذي لم يثبت موجبه **تتمه**
ذكر في السبب الرابع في اختلاف الحكم من الروضة انه لو اوضحه موضحتين عمدا ورفع
الحاجز بينهما خطا وقلنا بالصحيح انه لو رفعه عمدا اتحد الارشان فهل يلزمه
ارش ثالث او ارش واحد وجهان قلت اصحها ارش فقط انتهى واعترض عليه
في ذلك بان الرافعي قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان جعلناه موثرا فعليه
ارش ثالث والا لم يلزمه الا ارش واحد والصحيح التاثير فيلزمه ثلاث اروش وهذا
هو الصواب **قال فصل** الصحيح ثبوته لكل وارث اي علي فرايض الله
تعالي فيشترك فيه العصبات واصحاب الفروض المكلف منهم وغير المكلف ومن يرث
بالسبب كالزوجين والمعتق ومن يرث بالنسب وبهذا قال ابو حنيفة واحمد لقوله
صلي الله عليه وسلم ثم انتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله
عاقلة فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
رواه ابو داود والترمذي والدارقطني عن ابي شريح الخزاعي وفي الصحيحين من قتل
له قتيل فهو بخير النظرين فخير الورثة بين الدية والقتل والدية تثبت للجميع
بالاتفاق فكذلك القصاص وفي سنن ابي داود ان عمر كان يقول لا ترث
المراة من دية زوجها حتي قال له الضحاك ابن سفين كتب الي رسول الله صلي الله عليه
وسلم ان ورث زوجة اشيم الضبابي من دية زوجها ووقع في المهذب هنا ان القايل
لعمر الضحاك بن قيس وهو وهم ثم ذكره في الاقضية علي الصواب ويقابل الاصح
وجهان احدهما يستحقه العصبة الذكور خاصة لانه لدفع العار فاختص بهم كولاية
النكاح وبه قال مالك والثاني يستحقه من يرث بنسب دون سبب فلا يثبت
للزوج والمعتق لان النكاح والملك يزولان بالموت فيفقد المعني الذي لاجله
شرع القصاص هذا اذا كان له وارث خاص فان لم يكن فهل للسلطان ان يقتص
من قاتله او يتعين اخذ الدية فيه قولان اصحهما ان له ان يقتص من القاتل وله ان

يعفو

يعفو علي الدية علي ما يراه مصلحة لما روي البيهقي ان ابا لولوة لما طعن عمر وثب عبيد
الله بن عمر علي الهرمزان فقتله فقيل لعمر ان عبيد الله اسك قتل الهرمزان قال ولم قتله
قالوا قال انه قتل ابي قيل وله وكيف ذاك قال رايته قبل ذلك مستخليا بابي لولوه وهو
الذي امره بقتله قال عمر ما ادري ما هذا انظروا اذا انا مت فاسالوا عبيد الله البينة
علي الهرمزان اهو قتلني فان اقام البينة فدمه بدمي وان لم يقم البينة فاقيدوا عبيد الله
من الهرمزان فلما ولي عثمان قيل له الا تمضي وصية عمر رضي الله عنه في عبيد الله قال ومن ولي
الهرمزان قالوا انت يا امير المومنين قال قد عفوت عن عبيد الله بن عمر ولو كان
الوارث لا يستوعب القصاص كبنت او جدة او اخ لام فان قلنا للسلطان الاستيفا اذا لم
يكن وارث استوفاه مع صاحب الفرض والا فالرجوع الي الدية **قال** وينتظر
غايبهم وكمال صبيهم ومجنونهم لان القصاص للتشفي وحفظ النفوس الي خيرة المستحق
ولا يحصل ذلك باستيفا الولي وقال ابو حنيفة ومالك لا ينتظر بلوغ الصبي ولا افاقة المجنون
لان الحسن بن علي قتل ابن ملجم لابيه وكان لعلي اولاد صغار وقيس عليه المجنون واجاب
اصحابنا بانه قتله حدا لكفره لا قصاصا لان النبي صلي الله عليه وسلم اخبر عنه انه اشقي الاخرين
ولهذا حكي في المهذب في باب البغاة وجهين في ان قاتل الامام يقتل قصاصا او حدا حتي يتحتم قتله
كقاطع الطريق لان قتل الامام من الافساد في الارض وعن احمد في ذلك روايتان ولا فرق
في ذلك بين قصاص النفس والطرف وقد سبق من المصنف التنصيص علي ذلك وعن ابي
حنيفة للولي استيفا القصاص وللولي استيفا قصاص الطرف وسلم ان القيم لا يستوفي
واحرامها وتقدم في تتمه الباب قبله ان الصبي والمجنون اذا قتلا الجاني لم يصيرا مستوفيا
بذلك علي المذهب **فرعان** احدهما اذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين
الي ما ينفق عليهما كان لوليهما العفو علي الدية للضرورة كبيع عقارهما كذا في التنبيه
واقره عليه المصنف وقيل لا يجوز لانهما يستحقان النفقة في بيت المال فلا احتياج وقيل
يجوز في المجنون دون الصبي لان الصبي غاية تنتظر بخلاف الجنون وهذا هو الاصح في
الروضة في كتاب اللقيط لكنه فرضها في قطع طرفه فلو كان له قريب يلزمه نفقته
لم يجز العفو جزما **الثاني** لو حكم حاكم للكبير بالاستيفا القصاص وهناك
صغير هل ينقض حكمه فيه وجهان لا حكاه والد الروياني عن جده **قال** ويحبس
القاتل الي ان يزول المانع حفظا لحق المستحق ففي سنن ابي داود ان النبي صلي
الله عليه وسلم حبس قوما في تهمة دم فعند التحقق اولي وكلام المصنف وغيره يقتضي
ان هذا الحبس واجب وبه جزم الماوردي والروياني وكلام البسيط يفهم انه ليس
بواجب وعن الشيخ ابي علي ان القاتل لا يحبس لانه عقوبة زايدة وحمل الحبس في كلام

الشافعي علي التوقف للانتظار والصحيح الذي عليه الجمهور الاول لان حبسه
اهون عليه من تعجيل القتل ولا طريق الي حفظ الحق سواه قال ولا يخلي بكفيل
لانه قد يهرب فيفوت الحق وكذلك يحبس الي ان يقدم الغايب كما لو وجد الحاكم مال
ميت مغصوبا والوارث غايب فانه ياخذه حفظا لحق الميت وذكر ابن الصباغ انه
لا يحبس في قصاص الطرف الي قدوم الغايب لان الحاكم لا ولاية له علي الغايب المكلف ولا
ياخذ ماله المغصوب وفي كلام الامام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بانه ياخذ مال
الغايب ويحفظه وانه يحبس في قصاص الطرف قال وليتفقوا علي مستوف
يعني اذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين لم يكن لهم ان يجتمعوا علي مباشرة قتله
لان فيه تعذيبا ولكن يتفقون علي واحد يستوفيه او يوكلون اجنبيا قال
والا فقرعة اذا لم يحصل اتفاق بل قال كل واحد انا استوفيه فيقطع تنازعهم
بها وهذا الاقتراع واجب كما صرح به الروياني فمن خرجت القرعة تولاه ولكن
باذن الباقين فان منعه غيره امتنع لان حقه من الاستيفا لا يسقط بخروجها
لغيره بدليل صحة ابرايه منه والعفو علي مال بخلاف تنازع الاوليا في التزويج
اذا خرجت قرعة واحد فانه يزوج ولا يحتاج الى اذن الباقين لان القصاص مبني علي
الاسقاط والنكاح لا يجوز تاخيره وفي وجه لا حاجة بعد خروج القرعة الى اذن
الباقين لتظهر فايدة القرعة قال ويدخلها العاجز كالشيخ والمرأة
ويستنيب لانه صاحب حق وهذا صححه البغوي قال وقيل لا يدخل لانه ليس
اهلا للاستيفا والقرعة انما تاتي بين المستوين في الاهلية وهذا هو الصحيح في الشرح
والروضة وهو المعتمد المنصوص في الام وعليه الاكثرون بل قال الروياني
في البحر ان الاول غلط وفي فتاوي القاضي حسين ان المرأة اذا كانت قوية
جلدة كان لها ان تستوفي القصاص قال ولو بدر احدهم فقتله فالاظهر
لا قصاص قال الرافعي رحمه الله هذه المسالة توصف بالاشكال والاعتياص
حتى حكي عن الماسرجسي انه قال سمعت ابا بكر الصيرفي يقول كررتها علي نفسي الف مرة
حتى تحققتها فاول ما يذكر ان عليه القصاص اذا قتله اجنبي لزمه القصاص ويكون
ذلك لورثته لا لمن كان يستحق القصاص عليه قال البغوي فلو عفا ورثته عن القصاص
علي الدية فالدية للورثة علي الصحيح وقيل لمن له القصاص كما اذا قتل المرهون
تكون قيمته مرهونة وهو ضعيف واما اذا بادر احد ابني المقتول الحاير فقتل
الجاني بغير اذن الاخر فينظر اوقع ذلك قبل عفو اخيه ام بعده الحالة الاولي
اذا قتله قبل العفو ففي وجوب القصاص عليه قولان اظهرهما لا يجب لانه صاحب

حق

حق في المستوفي فيدفع استحقاقه العقوبة كما اذا وطي احد الشريكين الجارية لا يلزمه
الحد ولان من علما المدينة من جوز لكل واحد من الورثة الانفراد باستيفا القصاص
حتي لو عفا بعضهم كان لمن لم يعف ان يستوفي والي هذا ذهب ابو حنيفة واحمد
ويروي عن مالك واختاره المزني واختلاف العلما شبهة تدرو العقوبة والثاني يجب
القصاص لان حق القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه استوفي في نصف النفس متعديا
وذلك يوجب القصاص كما اذا قتل اثنان واحدا والقولان فيما اذا قتله عالما بالتحريم
فان جهل فلا قصاص بلا خلاف وان قتله بعد العفو فان علمه وحكم الحاكم بسقوط
القصاص عن الجاني لزمه القصاص قطعا وان لم يحكم به لزمه القصاص علي المذهب وقيل
لا للشبهة اختلاف العلما وان جهله فان قلنا لا قصاص اذا علمه فهنا اولي والا فوجهان ولو
قتله العافي او عفوا ثم قتله احدهما لزمه القصاص قطعا قال وللباقين قسط
الدية لفوات القصاص بغير اختيارهم قال من تركته اي من تركة
الجاني لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة الدية من تركة
الجاني ولوارث الجاني علي المبادر قسط ما زاد علي قدر حقه من الدية قال وفي قول
من المبادر لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الي القتل فكانه استوفي حق الاخر
مع حق نفسه فاشبه ما اذا مات المودع عن ابنين فاخذ احدهما الوديعة واتلفها فان
الاخر يرجع عليه بضمان نصيبه لا علي المودع وفي قول يخرج لهم الخيار بين الاخذ من
المبادر او من تركة الجاني ويبرأ لانه بمنزلة الغاصب والمتلف في يد الغاصب قال
وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص لارتفاع الشبهة قال ولا يستوفي
قصاص الا باذن الامام لاحتياجه الي نظر واجتهاد ولان امر الدم عظيم سوا حكم
للمستحق بالقصاص ام لا وقال ابو اسحق المروزي ومنصور التميمي ان المستحق يستقل
بالاستيفا كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق والصحيح المنصوص الاول وسوا فيه قصاص
النفس والطرف ويستثني من ذلك صور احدها السيد يستوفي القصاص من عبده علي الاصح
الثانية اذا كان المستحق مضطرا فله قتله قصاصا واكله كما قاله الرافعي في بابه الثالثة
اذا انفرد بحيث لا يري قال الشيخ عز الدين ينبغي ان لا يمنع منه لا سيما اذا عجز عن الاثبات
او كان في موضع لا امام فيه وقد جزم الماوردي بان من وجب له علي شخص تعزير
او حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاوه اذا قدر عليه بنفسه
الرابعة القاتل في المحاربة لكل من الامام والولي الانفراد بقتله والمراد بقتله
بالامام السلطان او نايبه وكذلك القاضي كما صرح به الماوردي وهو مقتضي
كلام الرافعي في باب ادب القضا فانه ذكر ان القاضي يستفيد بولايته اقامة

الحدود

فروع يستحب للامام ان يحضر الاقتصاص عدلين متفطنين ليشهدا ان
انكر المقتص ولا يحتاج الى القاضي القضا بعلمه اذا كان الترافع اليه ويستحب ان
يستوفى بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر وان يامر المقتص منه بما تعين عليه
من صلاة يومه وان يامره بالوصية فيما له وعليه من حق وان يامره بالتوبة من
ذنوبه وان يساق الى موضع القصاص برفق وان يستر عورته ولا يجوز ان يذبح كما
تذبح البهيمة الا اذا فعل بقتيله كذلك وعلى الامام ان يتفقد الة ويحضر
صارما لا كالا فان كان الجاني قتل بكال اقتص منه بمثله على الاصح ويضبط الجاني في
قصاص الطرف لئلا يضطرب فيودي الى استيفا زيادة وينبغي ان يسرع الضارب بالضرب
بقوة ليحصل المقصود بضربة واحدة لما روى مسلم عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة **قال** فان استقل اي باستيفايه
عزر لافتياته على الامام ومع ذلك لا غرم عليه ويقع عن القصاص ولو استقل المقذوف
باستيفا حد القذف باذن القاذف او بغير اذنه ففي الاعتداد به وجهان اصحهما انه
لا يعتد به لانه لا يتعلق بموضع معين ولا يهتدي اليه كل واحد وعلى هذا يترك
حتى يبرا ثم يحد فان مات وجب القصاص ان كان جلده بغير اذنه وان كان باذنه
فلا قصاص والتعزير كحد القذف **قال** وياذن لاهل وهو الرجل القوي النفس
واليد العارف بالمفصل **قال** في نفس بعين اذا طلب ذلك من الامام ونحوه
لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان التشفي يكمل بذلك فان لم يكن اهلا
كالشيخ والزمن لم يجبه لما فيه من التعذيب وامره بالاستنابة وخرج بقوله
نفس حد القذف فلا يجوز للامام ان ياذن فيه لان تفاوت الضربات عظيم وهو حريص
على المبالغة فيه **قال** لا طرف في الاصح لانه لا يومن منه الحيف وهذا
هو المنصوص في الام والثاني يفوضه اليه لعموم الاية وادعى القاضي حسين انه
المنصوص فان صح كانت المسالة على قولين وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق في ذلك
بين المجني عليه وبين وارثه اذا مات قبل الاستيفا وهو كذلك لان الحيف متوقع
من الوارث ايضا وكلام الشرح والروضة مقيد بالصورة الاولى ويستثنى
من الاستيفا بنفسه صورة اخرى وهي ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فالقصاص
باق وانما يستوفيه الامام بطلب الوارث ولا يفوضه اليه وان كان اهلا لما فيه
من تسليط الكافر على المسلم وقد تقدم من المصنف التنبيه عليه قبل فصل تحلل المهدر
تنبيه سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف فاذا قلع عينه
لم يمكن من الاستيفا بالقلع بل يومر بالتوكيل فيه كما ذكر في التتمة واقره عليه

المصنف

المصنف لكن محله اذا قلعت عيناه فان وجب القصاص في واحدة وكان يبصر
بالاخرى بحيث لا يحصل منه حيف اذا قلع فانه يمكن من الاستيفا كذا نقله ابن الرفعة
عن تصحيح الماوردي والقاضي ابي الطيب وابن الصباغ **قال** ولو اذن في ضرب
رقبة فاصاب غيرها عمدا عزره لتعديه ومخالفته **قال** ولم يعزله لانه اهل له
وان تعدى بما فعل وفي وجه او قول ضعيف يعزله **قال** وان قال اخطات
وامكن عزله ولم يعزره اذا ادعى الخطا فيما يمكن ان يقع في مثله الخطا كما اذا ضرب
على الكتف او الراس مما يلي الرقبة فيحلف ولا يعزر اذا حلف لكن يعزل لان الحال يشعر
بعجزه وخرقه وفي وجه او قول انه يعذر بالخطا ولا يعزل قال الامام وهذا الوجه
ينبغي ان يكون مخصوصا بما اذا لم يتكرر الخطا ولم يظهر خرقه فان ظهر فليمنع بلا خلاف
قال وعزله على الصحيح ينبغي ان يكون مخصوصا بما اذا لم يعرف مهارته في ضرب الرقاب
فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل لخطا اتفق بلا خلاف واحترز بقوله وامكن عما اذا ادعى
الخطا فيما لا يقع الخطا بمثله كما اذا ضربه على رجليه او وسطه فانه يعزر **فرع**
يمنع من استيفا القصاص بالسيف المسموم على الاصح فاما قصاص الطرف فيمتنع بالمسموم
بلا خلاف فلو اقتص به فمات فلا قصاص على الاصح لانه قتل بمستحق وغيره ويجب نصف الدية
والاشبه انها عليه وقيل على عاقلته ولو كان السم موحيا وجب عليه القصاص قطعا لانه
مات به دون الجراحة **قال** واجرة الجلاد على الجاني على الصحيح لانها مونة
حق لزمه اداوه فكان كاجرة الكيال على البائع واجرة وزان الثمن على المشتري والثاني
وبه قال ابو حنيفة ويروى عن مالك انها على المستوفي كما ان اجرة نقل الطعام على المشتري
على المشتري والصحيح المنصوص الاول وفي اجرة الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان
اصحهما على المجلود والسارق لانها تتمة الحد الواجب عليه والثاني في بيت المال
واجرة الجلاد في القذف كاجرة الاقتصاص كل هذا اذا لم يكن منصوب مرتزق من بيت
المال يعطى رزقه فان كان فلا اجرة له لانه عمل واجب عليه اذ الامام مامور ان ينصب
من يقيم الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ورزقه من خمس خمس الفي والغنيمة
المرصد للمصالح فان لم يكن عنده شي او كان واحتاج اليه لا هم منه فاجرة الاقتصاص على
المقتص منه ولو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة فوجهان اصحهما لا يقبل منه
لفقد التشفي والثاني يقبل لحصول التفويت كما لو قطع السارق يد نفسه والفرق ان الغرض
التنكيل وقد حصل بخلاف القصاص كذا قاله الرافعي والصحيح ان السارق لا يمكن من قطع يد
نفسه **قال** ويقتص على الفور لان القصاص موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات
والمراد ان له ذلك ان شاء وله التاخير وشمل كلامه النفس والطرف وهو في النفس بلا خلاف
وفي

وفي الطرف على المذهب المنصوص كما قاله في الروضة فلا اختلاف الجاني ومستحق الدم لكن
يستثنى من اطلاقه الحامل كما سياتي **قال** وفي الحرم • سوا كان الواجب قصاص
النفس والطرف لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب
وسوا الملتجي الي الحرم فرارا من القتل وغيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم
الفتح قيل له ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه ولان حق القصاص على الفور فلا
يوخر وبهذا قال مالك وعن ابي حنيفة لا يستوفى قصاص النفس في الحرم الا ان يلتجي القاتل فيه
ولكن يضيق عليه فلا يكلم ولا يعامل حتى يخرج فيقتل وسلم انه يستوفى قصاص الطرف مطلقا
في الحرم وعن احمد لا يستوفى من الملتجي واما من القصاصين واحتج الاصحاب على ابي حنيفة بما
سلمه في الطرف وبقوله صلى الله عليه وسلم ان الحرم لا يعيذ فارا بدم وهو حديث متفق عليه
ولو لاذ بالمسجد الحرام او غيره من المساجد لم يقتل فيه على الاصح بل يخرج ويقتل لانه تاخير يسير
والثاني يبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا لتوفيه الحق ولو التجا الى الكعبة او بيت
انسان اخرج قطعا كذا في الروضة واعترضه في المهمات بحكاية المتولي فيه الخلاف
قال والتاخير بالمرض في حد ود الله تعالى محله اذا كان المرض مخوفا فان لم يرج زواله
لم يوخر كما صرح به الرافعي في باب حد الزنا وكلامه هنا لا ياباه **قال** وتحبس الحامل
في قصاص النفس والطرف حتى ترضعه اللبا وتستغني بغيرها او فطام لحولين • قال
القاضي ابو الطيب واجمعوا ان الحامل لا تقام عليها قصاص النفس ولا قصاص الطرف ولا
حد القذف ولا حد ود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف
عليه وهو بري لا يهلك بجريمة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا
بين ان تحدث بعد وجوب العقوبة او قبله حتى ان المرتدة اذا حبلت من الزنا بعد
الردة لا تقتل حتى تضع واذا وضعت لا تستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع الولد اللبا
واستدل لعدم قتل الحامل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل اسراف
لانه قتل نفسين بنفس وفي صحيح مسلم تاخير الغامدية الحامل من الزنا واما في الطرف
فلان فيه اجهاضا للجنين وهو متلف له وروى البيهقي ان عمر امر برجم الحامل من الزنا
فقال له علي لا سبيل لك على ما في بطنها فقال عمر لولا علي هلك عمر وقيل القائل ذلك لعمر
معاذ بن جبل فتحبس الحامل في القصاص الى ان يمكن الاستيفا كما تقدم فيما اذا كان
في المستحقين صبي ولو كان عليها رجم او غيره من حد ود الله تعالى لم تحبس على الصحيح لانه مبني
على التخفيف وقيل تحبس كالقصاص قال الامام واطلاق هذا الوجه بعيد والاقرب
انه مخصوص بما اذا ثبت بالبينة فان ثبت بالاقرار فلا معنى للحبس مع انه بعرض
السقوط بالرجوع عن الاقرار واما التاخير لارضاع الولد اللبا فان الولد لا يعيش الا

به غالبا وقد تقدم ما فيه قال ابن الرفعة ولا بد بعد الولادة من انقضا النفاس ايضا
ثم ان كان هناك غيرها يرضع فلا كلام وان لم يكن الا هي فعن ابن خيران انها تقتل ولا
يبالي بالطفل كما لو كان للقاتل عيال يضيعون طاهر اموته والصحيح انها توخر الى ان يجد من
يرضعه او ما يعيش به ولو بهيمة لكن الاولى للولي ان يوخر الاستيفا لان الولد يتضرر باختلاف
اللبن عليه وبشرب لبن البهايم ويخالف الرجم فانه يوخر الى ان يوجد من يكفل الولد لان الرجم
محض حق الله تعالى وليس في تاخيره ضرر وهنا بخلاف ذلك فان بادر المستحق في هذه الحالة
وقتلها فمات الطفل فالصحيح المنصوص انه قاتله عمدا يلزمه القود كما اذا حبس رجلا ومنعه
الطعام والشراب والطلب حتى مات وقيل لا يضمنه كما لو غصب طعامه في البادية حتى مات
واذا قتل المستحق الحامل فخرج الجنين على عاقلته اذ لا يتيقن حياته فهو شبه عمد ولا عهدة على
الجلاد عند جهله بكل اعتبار **قال** والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيلة • لقوله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن اي من حمل او حيض ومن حرم عليه كتمان شي
وجب قبول قوله اذا اظهره كالشهادة والثاني لا تصدق لان الاظهر الاصل عدم الحمل
الا ان تقيم بينة به والمولى قتلها قبل اقامتها وبهذا قال الاصطخري قال الامام ولا ادري
ايقول هؤلا بالصبر الى انقضا مدة الحمل ام الى ظهور المخايل والاظهر الثاني فان التاخير الى اربع
سنين من غير دليل بعيد واراد المصنف بالمخيلة شهادة النسوة او اقرار المستحق كما صرح
به الرافعي والمراد تصديقها في الحمل مع اليمين كما صرح به الماوردي وغيره **فايدة**
على المراة الاخبار بالحمل فان سكتت عنه فمات وجب الضمان على عاقلتها وينبغي ان يمنع زوجها
من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفا ولي الدم ولم اره منقولا قال الرافعي وليس المراد مما
اطلقه الاصحاب من العلم بالحمل وعدم الحمل حقيقة العلم وانما المراد الظن المؤكد بظهور مخايله
واحسن من هذه العبارة عبارة الشيخ ابي حامد فانه عبر بالحكم فقال هذا اذا حكم بانها حامل
قال ومن قتل بمحدد او خنق وحرق وتغريق وتجويع ونحوه اقتص به • اي بمثله
فان المماثلة معتبرة في الاستيفا قال تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجزا
سيية سيية مثلها وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم رض راس اليهودي بحجرين كما فعل
بالجارية وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يحصل اذا فعل بالقاتل مثل ما فعل وبمثل قولنا قال
مالك وخالف ابو حنيفة فيه وقال يتعين القتل بالسيف ثم كما يرعى المماثلة في طريق القتل
يرعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقا في الما
والنار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة وفي الالقا من شاهق يلقى من مثله مع
مراعاة صلابة الموضع وفي الضرب بالمثقل يراعي الحجم وعدد الضربات واذا تعذر

الوقوف على قدر الحجر وقدر النار وعدد الضربات فالاصح عند المصنف انه يوخذ
بالثقل وعن القفال يقتل بالسيف واعترضه في المهمات **قال** اقتص لا يقتضي
بعينه بل المراد ان له ذلك لانه لو اراد العدول الى السيف جاز جزما فانه اسهل وقد
صرح به المصنف بعد هذا وقوله خنق الافصح فيه فتح الخا وكسر النون ككذب مصدر
خنقه يخنقه بضم النون خنقا كذا قاله الجوهري وجوز خاله الفارابي اسكان النون
وتبعه المصنف في تحريره **قال** او سحر فبسيف • هذه الصورة والصورتان بعدها
مستثنيات من القاعدة المتقدمة نص لا خلاف فيها لان عمل السحر حرام ولا ينضبط
ويختلف تاثيره **فايدة** روى الترمذي وصحح الحاكم عن جندب بن كعب العبدي
ويقال الازدي وقيل جندب بن زهير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حد الساحر ضربة
بالسيف وفي الاستيعاب وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في مسير ذات يوم فجعل
يقول جندب زيد ما زيد جندب ما جندب يكرر ذلك فسيل عنه فقال رجلان من امتي
اما احدهما فتسبقه يده الى الجنة ثم تتبعه ساير جسده واما الاخر فيضرب ضربة يفرق بها
بين الحق والباطل فاصيبت يد زيد بن صوحان يوم جلولا ثم قتل يوم الجمل مع علي رضي الله
عنهما واما جندب بن كعب فانه راى ساحرا يقال له ابو بستان بالكوفة كان يلعب
بين يدي الوليد بن عقبة يريه انه يدخل من دبر الحمار ويخرج من فيه ويدخل من فيه
ويخرج من دبره وانه يقطع راس نفسه ثم يعيده فلما راه جندب على تلك الحالة ضربه
بسيفه ضربة فقتله فحبس الوليد جندبا فبلغ عثمان فكتب اليه ان خل سبيله وسبيل
اصحابه والسحر في اللغة صرف الشي عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا اي ما صرفك عنه
قال وكذا خمر ولواط في الاصح • لان المماثلة ممتنعة للفاحشة وامرنا باحسان
القتلة والثاني انه في الاول يوجر مايعا كخل او ماء او شي مر وقيل يسقى البول وفي الثانية
يجعل له مثل الذكر من الخشب فيقتل به لقربه من فعله وتكون الخشبة قريبة من آلته
كما صرح به الرافعي وظاهر كلام الجمهور انه لا يتقيد بذلك بل يجعل خشبة يقتل مثلها
القاتل قال الامام هذا اذا توقع موته بالخشبة والا فالسيف واقتصاره على استثنا
هذه الصور اورد عليه ما لو سقاه بولا فانه كالخمر على الاصح وما لو اوجره ماء نجسا
فانه يوجر الماء الطاهر وبقيت صور مفرعة على الاصل منها اذا اشهدوا بالزنا
فرجم ثم رجعوا فعليهم القصاص والاصح بالرجم وقيل بالسيف ومنها لو قتله بسيف
مسموم فهل يقتله بمثله وجهان الاصح نعم كما تقدم ومنها الذبح كالبهايم اذا
كان الجاني قد فعل ذلك وفيه وجهان كما تقدم وقال في المطلب يتعين السيف وهو
كذلك في الحاوي ومنها لو نهشته حية هل يقاد بمثلها وجهان وان قتله بالتوقف في

ماء ملح جاز تغريقه فيه وفي العذب لانه اسهل ولو غرقه في العذب لم يجز في الملح لانه
اشق **قال** ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد • ليكون الجزا من جنس العمل ولا يبالي
بزيادة الايلام كما لو ضرب رقبته اثنان ضربة واحدة ولم تنزل رقبته الا بضربتين
فانه يضرب ضربتين **قال** وفي قول بالسيف • لان المماثلة حصلت ولم يبق الا
تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل ولم يرجح الرافعي شيا من القولين في شرحيه
انما نسب ترجيح الاول للبغوي والبغوي ارسل الخلاف وصحح المصنف في تصحيحه ما صححه
هنا وعبارة المحرر رجح الاول بصيغة البنا للمفعول والصواب العدول الى السيف
فانه منصوص الام والبويطي وقال القاضي حسين لم يختلف مذهب الشافعي فيه
وجرى عليه الجمهور لظاهر قوله فاحسنوا القتلة **قال** ومن عدل الى سيف
فله • سوا رضي الجاني ام لا لانه اسهل قال البغوي وهو اولى واشار الامام الى وجه
انه لا يعدل الى السيف عن الخنق ثم ان المماثلة مرعية في قصاص الطرف كما هي مرعية
في قصاص النفس اذا امكن رعايتها فلو ابان طرفا من اطرافه بمثقل او رضخ راسه بحجر لم
يستوف القصاص الا بالسيف ولو اوضح راسه بالسيف لم يوضح الا بحديدة خفيفة
قال ولو قطع فسرى فللولي حز رقبته • لانه اسهل على الجاني من القطع ثم الحز
واشار المصنف الى ان هذا الحكم محله فيما اذا كانت الجراحة السارية مما يشرع فيه القصاص
كقطع الكف والموضحة **قال** وله القطع ثم الحز طلبا للمماثلة وعند ابي حنيفة يقتصر
على حز الرقبة **قال** وان شا انتظر السراية • اي بعد القطع وليس للجاني ان يقول
امهلوني مدة بقا المجني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا ولا ان يقول اريحوني
بالقتل او العفو بل الخيرة الى المستحق **قال** ولو مات بجايفة او كسر عضد
فالحز • لان المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم ايجاب القصاص في ذلك عند الاندمال
فتعين السيف **قال** وفي قول كفعله تحقيقا للمماثلة في فعله قال الرافعي
وهذا عليه الاكثرون ولم ينقل تصحيح الاول الا عن البغوي ووقع في المحرر نسبة الاول
الى الاكثرين فتبعه المصنف وكانه سبق قلم وصحح في تصحيح التنبيه الثاني وقال في اصل
الروضة انه الاظهر عند الاكثرين **قال** فان لم يمت لم تزد الجوايف في الاظهر
لاختلاف تاثيرها باختلاف محالها فهي كقطع الاطراف المختلفة والثاني نعم ليكون ازهاق
الروح قصاصا بطريق ازهاقه عدوانا وهو يخرج من التجويع والالقا في النار ونحوهما
والمصنف تبع المحرر في كونهما قولين وهما في الشرح والروضة وجهان **قال**
ولو اقتص مقطوع اي من قاطعه ثم مات سراية فلوليه حز وله عفو بنصف دية
فالحز في مقابلة نفس مورثه والعفو بنصف الدية واليد المستوفاة مقابلة بالنصف وهذا

عند استواء الدينين فان قطعت امراة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فعفا
وليه على مال فوجهان احدهما له نصف الدية وهو ظاهر اطلاق الكتاب والروضة هنا
واصحهما ثلاثة ارباعها لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امراة بربع
دية رجل كذا صححه في الروضة والشرح في ابواب العفو عن القصاص وهو تقييد لما
اطلقاه هنا ومثله لو قطع ذمي يد مسلم فاقتص منه ثم مات المسلم فعلى الاصح يستحق خمسة دية
اسداس دية مسلم وعلى الثاني نصفها فان مات الجاني حتف انفه او قتل ظلما او في قصاص وجب
اخذ نصف الدية من تركته **قال** ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات اي المجني عليه
بالسراية فلوليه الحز فان عفا فلا شيء له لانه استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان **قال**
الرافعي وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو عليها ومثلها اذا عفا
عن الدية وفرعنا على ان موجب العمد احد الامرين فانه يجوز ان يقتص واذا اراد ان
يعفو عنه الى الدية لم يكن له ذلك على الاصح **قال** ولو مات جان من قطع
قصاص فهدر لقوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وبهذا قال مالك
واحمد لان القطع قصاصا قطع بحق فلا يكون سرايته مضمونة كقطع السرقة وروى
البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا دية له والحق قتله
وقال ابو حنيفة يلزمه كمال الدية وعن ابن سيرين نصفها قال في البحر وهو القياس من قول معا
ابي حنيفة **قال** وان ماتا سراية او سبق المجني عليه فقد اقتص اي حصل
قصاص اليد باليد والسراية بالسراية ولا شيء على الجاني وقيل في الصورتين لولي المجني
عليه نصف الدية في تركة الجاني لان سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة **قال**
الرافعي ان الاول هو المشهور وحكاه ابن كج عن ابي علي الطبري وحكى الثاني عن عامة الاصحاب
ومثل هذه الصورة ما اذا اقتص من الطرف فعاد الجاني فقتل المجني عليه ثم سرى قطع القصاص
الى نفس الجاني **قال** وان تاخر اي موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية
فله اي فلولي المجني عليه نصف الدية في الاصح ويكون من تركة الجاني لان القصاص لا يسبق
الجناية فان ذلك يكون في معنى السلم في القصاص وهو لا يتصور والثاني لا شيء له وحصل القصاص
بما جرى لان الجاني مات بسراية فعل المجني عليه فحصلت المقابلة وادعى الروياني ان هذا هو
الصحيح وهذا الخلاف محله في قطع يد مثلا فان كانت الصورة في قطع يدين فلا شيء جزما
وان كانت في موضحة فتسعة اعشار دية ونصف عشرها فانه اخذ بقصاص الموضحة نصف
العشر **قال** ولو قال مستحق يمين اخرجها فاخرج يسارا وقصد اباحتها فمهدرة
لا قصاص فيها ولا دية **قال** الرافعي هذه مسالة كثيرة التشعب وحق مثلها التثبت
واحضار الذهن وتقدم عليها ان اليمين لا تقطع باليسار ولا بالعكس وكما تقدم من اذا وجب

القصاص

وجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم تكن بدلا كما لو قتل غير القاتل
برضاه بدلا لم يقع بدلا ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل وتجب ديتها ومن علم منهما فساد
هذه المصالحة اثم بقطع اليسار وهل يسقط قصاص اليمين بما جرى وجهان اصحهما نعم ولو قال المستحق
قصاص اليمين للجاني اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها المستحق فللمخرج احوال احدها ان يعلم
ان اليسار لا تجزي عن اليمين وانه يقصد باخراجها الاباحة للمقتص منه فلا قصاص في اليسار
ولا دية نص عليه الشافعي رضي الله عنه واتفق عليه الاصحاب لان صاحبها بذلها مجانا وان لم
يتلفظ باباحة كما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله كان كما لو نطق بالاذن فلا يجب
ضمانه اذا القاه في البحر وحكى ابن القطان وجها انه يجب ضمان اليسار اذا لم يتلفظ المخرج بالاذن
في القطع وحمل نص الشافعي على ما اذا اذن نطقا لفظا والصحيح الاول وبه قطع الاصحاب وسواء
علم القاطع انها اليسار وانها لا تجزي ام لا لكن على الاصح يعزر العالم واما قصاص اليمين فيبقى كما
كان لكن اذا سرى قطع اليسار الى النفس فات القصاص فيعدل الى دية اليد فلو قال القاطع
قطعت اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين فوجهان اصحهما يسقط لانه رضي بسقوطه
اكتفاء باليسار فعلى هذا يعدل الى دية اليمين لان اليسار وقعت هدرا **فان قيل**
يرد على قوله فمهدرة ما اذا كان المقطوع عبدا فلا اهدار **فالجواب** ان كلامه في
الحر بدليل قوله بعد وجب دية **قال** ولو قال جعلتها عن اليمين وظننت اجزاها
فكذبه فالاصح لا قصاص في اليسار • هذه الحالة الثانية والاصح فيها لا قصاص لانه اقام ذلك
مقام اذنه في القطع وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه والثاني يجب
لعلمه بانه قطع ما لا يستحقه وقد وهم المصنف في قوله وكذبه فان هذا ليس في المحرر ولا في الروضة
وليس هذا موضع تنازعهما والذي في المحرر ولو قال قصدت ايقاعها عن اليمين وظننتها تجزي
عنها وقال القاطع عرفت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي فلا قصاص في الاصح اي عرفت انا ذلك
بضم تاء المتكلم فظن المصنف انها تاء الخطاب المفتوحة فعبر عنها بالكذب وهو فاسد لامرين
احدهما ان هذا ليس موضع تنازعهما والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله وذكر ظن
القاطع او علمه وعبر فيها بالصحيح لا بالاصح كما هنا والثاني انه يقتضي اذا صدقه يجب قطعا
والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة انه لا قصاص ايضا على الاصح **قال** وتجب دية
لانه لم يبذلها مجانا **قال** ويبقى قصاص اليمين اي على الوجهين لانه لم يستوفه ولا عفا
عنه لكنه يؤخر حتى يندمل اليسار لما في الموالاة من الاتلاف هذا اذا لم يسر القطع الى الاتلاف
فان سرى وجب عليه دية النفس ويدخل فيها دية اليسار وينتقل حقه من القصاص في
النفس الى نصف الدية فيتقاصان في النفس النصف ويغرم له النصف الاخر **قال**
وكذا لو قال دهشت فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين • هذه الحالة الثالثة

والكلم فيها كالتي قبلها لا قصاص في اليسار على الاصح لان هذا الاشتباه قريب ويبقى قصاص
واذا سقط القصاص في الطرفين فلكل واخذ منهما الدية على الاخر فلو قال القاطع علمت انها ما
اليسار فان قال مع ذلك وعلمت انها لا تجزي فيلزمه القصاص في الاصح ويبقى قصاص اليمين
وان قال القاطع دهشت فلم ادر ما صنعت قال الامام لم يقبل منه ويلزمه القصاص في
اليسار لان الدهشة السالبة للاختيار لا تليق بحال القاطع ولو قال المخرج قصدت بالاخراج
ايقاعها عن اليمين وقال القاطع اخرجتها بقصد الاباحة فالمصدق المخرج فانه اعرف بقصده
تتمة جميع ما تقرر في القصاص فان جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق
اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فالمذهب المنصوص انه يكتفى بها جزاء للحد وسقط قطع
اليمين والفرق ان المقصود بالحد التنكيل وتعطيل الالة الباطشة وقد حصل والقصاص
مبني على المماثلة وعن الحرث بن سريج النقال حكاية قول قديم ان الحكم كما تقدم في القصاص ٥
وحيث اوجبنا دية اليسار في الصورة السابقة فهي في ماله لانه قطع متعمدا وعن نصه
في الام انها تجب على العاقلة وحيث قلنا يبقى القصاص في اليمين لا يستوفى حتى يندمل قطع
اليسار لما في توالي القطع من خطر الهلاك نص عليه ولو قطع طرفي رجل معا اقتص فيهما
معا ولا يلزمه التفريق نص عليه فقيل فيهما قولان والمذهب تقريرهما والفرق ان خطر الموالاة
في الصورة الاولى يحصل من قطع مستحق وغير مستحق **قال فصل**
عقده لبيان حكم العفو وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه وهو مستحب لقوله
تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقوله فمن عفا واصلح فاجره على الله وروى البيهقي وغيره
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا امر فيه بالعفو واما ما رواه
مسلم عن وائل بن حجر ان رجلا اتى به الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد اعترف بالقتل فقال
لاخي القتيل اعف عنه فابى فقال اذهب به فلما ولى قال ان قتله فهما في النار فهو من مشكلات
الاحاديث واجيب عنه بان النبي صلى الله عليه وسلم كان امره بالعفو وقيل لان القاتل
قال لم ارد قتله **قال** موجب العمد القود حكم العمد مبني على ان موجب
العمد في النفس والطرف ماذا وفيه قولان اظهرهما عند الاكثرين ان القود المحض وانما الدية بدل عنه
عند سقوطه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولانه بدل متلف فيتعين جنسه ٥
كسائر المتلفات وخالف المصنف هذا في نكته فصحح الثاني وفاقا لابن يونس وموجب
بفتح الجيم الذي يلزم بقتل العمد والقود بالفتح القصاص **تنبيه** اقترن القاتل بالقتيل
اي قتلته به وخرج بذكر العمد الخطا فان موجبه الدية خاصة وكان ينبغي ان يقول
الدية او الارش ليشمل الجراحات كل هذا اذا كان للقتيل وارث خاص فان لم يكن فهل للسلطان
ان يقتص او يعين الدية قولان تقدما **قال** والدية بدل عند سقوطه ٥

٢٠٠ جح

يرجع اليها بالعفو بشرطه او تتعذر الا ستيفا بموت ونحوه واطلق المصنف القولين ولا شك
في تقييدهما بما اذا كان العمد يوجب القود فان تخلف لمانع كما اذا قتل الوالد ولده والمسلم الذمي
فهل يقول الواجب الدية عينا عكس القاعدة او هو كغيره يجب القود عينا ثم يعدل الى الدية
لان الابوة وشرف الدين مسقطان الظاهر الاول **قال** وفي قول احدهما مبهما لما
تقدم عند قول المصنف الصحيح ثبوته لكل وارث من حديث ابي شريح الخزاعي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية العقل وفي الصحيحين نحوه من
رواية ابي هريرة وفي سنن البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص
جزما وفي شرع عيسى عليه السلام اخذ الدية فقط فخفف الله عن هذه الامة وخيرها بين الامرين
لما في الالزام باحدهما من المشقة **قال** وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضى
الجاني لحديث ابي شريح ولانه محكوم عليه فلا يحتاج الى رضاه كما لا يشترط رضا المحال عليه
والمضمون وقال ابو حنيفة لا يعدل الى المال الا برضى الجاني واذا مات الجاني سقطت الدية
وحكى عن القديم قول مثله وعن مالك روايتان اشهرهما مساعدة ابي حنيفة والثانية تخيير
الولي وعلم من كلامه انه اذا عفى بعض المستحقين سقط القصاص وان لم يرض الاخرون واحتج
له البيهقي بما روي البيهقي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في ذلك فكان اجماعا
ولان القصاص لا يتجزى ويغلب جانب السقوط لحقن الدماء ولذلك لو عفا عن عضو من اعضاء
الجاني سقط القصاص كله كما ان تطليق بعض المراة تطليق كلها وكذا الواقفت تابد **قال**
وعلى الاول لو اطلق العفو فالمذهب لا دية لان القتل لم يوجبها على هذا القول والعفو ٥
اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثاني واختاره المزني يجب لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء فاتباع بالمعروف اي اتباع بالمال وذلك يشعر بوجوب الدية والاولون حملوا الاية على ما
اذا عفا على الدية وموضع الخلاف اذا امكن ثبوت المال فان لم يمكن كما اذا قتل احد عبدي
الرجل عبده الاخر فان للعبد ان يقتص وله ان يعفو ولا يثبت له على عبده مال فان اعتقه
لم يسقط القصاص فلو عفا بعد العتق مطلقا لم يثبت المال بلا خلاف لان القتل لم يثبته
ولا يخرج على الخلاف هنا وان عفا على مال ثبت كذا حكاه الشيخان في الفروع المنثورة اخر
الباب واقراه ولو اقر السفيه بقصاص وعفا المستحق على مال ففي ثبوته وجهان في باب
الحجر اصحهما نعم لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره وصورة العفو المطلق ان يقول
عفوت عن القصاص ولا يتعرض للدية بنفي ولا اثبات وكذلك لو قال عفوت عنك
ولم يتعرض لقود ولا دية ولو قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية او عن حقي الثابت
عليك وما اشبهه فلا مطالبة له بشيء فلو قال عفوت عن حقي قال الماوردي يسقط القود

لانه ستحقه ولا يسقط الدية لانه لا يستحقها وسكت المصنف عن التفريع على المرجوح
لانه طويل لا عمل عليه قال ولو عفا عن الدية لغا لانه عفا عما ليس مستحقا قال
وله العفو بعده عليها لان حقه لم يتغير بالعفو الماضي قال ولو عفا على غير
جنس الدية ثبت وان كان اكثر من الدية ان قبل الجاني والا فلا لانه اعتياض فوقف على
الاختيار كغيره قال ولا يسقط العفو القود في الاصح لانه رضي به على عوض ولم
يحصل له وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجاني هناك قبل والتزم والثاني يسقط لانه رضي به
حيث اقدم على الصلح وطلب العوض ولو عفا عن القود على نصف الدية قال القاضي حسين
هذه معضلة اسهرت الجلة وقال غيره هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود
ونصف الدية ولو تضرع اليه الجاني وساله العفو عن القصاص بمال فاخذ المال من غير تصريح
بالعفو فهل يكون ذلك عفوا عن القصاص فيه وجهان قال وليس لمحجور فلس عفو عن مال
ان اوجبنا احدهما للتفويت على الغرما واذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه
ولا تكلف تعجيل القصاص او العفو لنصرف المال اليهم واحترز بمحجور الفلس عن المحجور لسلب
العبارة كالصبي والمجنون فان عفوهما لغو قال والا اي وان قلنا الواجب
القود عينا قال فان عفا على الدية ثبت وان اطلق فكما سبق فيما اذا عفا مطلق
فان قلنا انه يوجب الدية ثبتت وان قلنا لم يوجبها لم تثبت قال وان عفا على ان لا مال
فالمذهب انه لا يجب شي لان القتل لم يوجب المال ولو كلفنا المفلس ان يطلق لتثبت المال
كان ذلك تكليفا بان يكتسب وهو ليس عليه الاكتساب وقيل يجب لانه لو اطلق العفو لوجب المال
فالنفي كالاسقاط لما له حكم الوجوب فكان الصواب التعبير بالاصح لانهما ذات وجهين لا ذات
طرق واقتضى كلام المصنف في باب الفلس الجزم بالصحة ايضا فانه قال يصح اقتصاصه
واسقاطه ومقتضاه انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون على مال او مجانا قال
والمبذر في الدية كمفلس فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه لوجود التشفي منه
وفيما يرجع الى الدية عند الاكثرين كالمفلس والمراد المحجور عليه بالتبذير اما من بذر
بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد وقوله في الدية احتراز
من القود فيصح منه اسقاطه واستيفاؤه قطعا كالرشيد قال وقيل كصبي فلا
يصح عفوه عن المال بحال ويفارق المفلس لانه اذا تصدى المحجور مال لم يجز تركه كما لو
وهب له شي او وصي له به فلم يقبل فوليه يقبل عليه جبرا والغرما لا يقبلون على المفلس
ولا الحاكم لانه لا يجب لهم الا ما ثبت في ملكه ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الامام
واقراه انه لا يصح اعراض المحجور عليه لسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس وعفو المريض مرض
الموت وعفو الورثة عن القصاص مع نفي المال اذا كان على التركة دين او وصية كعفو

لو

المفلس

قال المفلس وعفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه قولان
ولو تصالحا عن القود على مايتي بعير لغا ان اوجبنا احدهما لانه زيادة على الواجب نازل
منزلة الصلح من الف على الفين قال والا فالاصح الصحة اي اذا قلنا
الواجب القود المحض ففيه وجهان اصحهما الصحة لانه مال يتعلق باختيار المتعاقدين فاشبه
الخلع وقد روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اوليا
المقتول فان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الدية وما صالحوا عليه فهو لهم والثاني
المنع لان الدية خلف القصاص عند سقوطه فلا يزاد عليه قال ولو قال رشيد
اقطعني فقطع فهدر اي لا قصاص ولا دية كما لو اذن في اتلاف ماله لا يجب ضمانه وفي
تعبيره بالرشيد نظر لانه قدم ان المبذر يصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه ولهذا
عبر في الروضة والشرحين بالمالك لامر نفسه ولذلك عبر الامام ومرادهم به الحر العاقل
سوا كان محجورا عليه ام لا وحينئذ فتعبير المصنف بالرشيد معترض من وجهين احدهما
اخراجه السفيه مع ان الحكم فيه كذلك والثاني ادخاله العبد فانه رشيد ومع هذا اذنه
غير معتبر وقوله فهدر ليس على عمومه فان الكفارة تجب لحق الله تعالى على الاصح ولا يوثر
فيها الاباحة والثاني وحكي عن تخريج ابن سريج لانها لا تجب وحق الله تعالى شرع في الوجوب
والسقوط حق الادمي فاذا صار الشخص مهدرا فلا كفارة بقتله قال فان
سرى او قال اقتلني فهدر وفي قول دية هذا الخلاف مبني على ان الدية تثبت للميت ابتدا
ثم تتلقاها الوارث او تثبت للوارث ابتدا عقب هلاكه فان قلنا بالاول وهو الاصح لم
يجب والا وجبت قال الامام والقابل بثبوتها للميت لا يمنع تقدير الملك له كما لا يمنع
بقا الدين عليه وان رمت عظامه ثم ان المصنف اطلق وجوب الدية وظاهره انه على
هذا القول يجب دية كاملة في الصورتين وهو كذلك في صورة اقتلني واما في القطع
فنصفها لانه الحادث بالسراية واما القصاص ففيه طريقان اشهرهما القطع بنفيه
لان الاذن شبهة دارئة والثاني طرد الخلاف فيه ووجه الوجوب بان القتل لا يباح
بالاذن فاشبه اذن المراة في الزنا ومطاوعتها فان ذلك لا يسقط الحد قال
ولو قطع عضوا انسان فعفا عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شي عليه اي لا قصاص ولا
دية لان المستحق اسقط ما ثبت له وبهذا قال ابو حنيفة وعن المزني تجب الدية
لان استقرار الجناية بالاندمال فلا يعتبر العفو قبل ذلك اما لو قال وما يحدث منها
فلا قصاص ولا دية وان اقتصر على قوله عفوت عن هذه الجناية فالنص انه عفو
عن القصاص قال وان سرى فلا قصاص اي في النفس والطرف لان السراية
تولدت من معفو عنه فاورثت شبهة وعن ابن سريج وابن سلمة يجب قصاص النفس لانه لم

يدخل في العفو وعلى هذا ان عفا عن القصاص فله نصف الدية لسقوط نصفها بالعفو
عن اليد وما اطلقه من انه لا يجب شي عند السراية محله اذا كان القطع مما يوجب القصاص
فان كان لا يوجبه كالجايفة فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفسه فللولي
ان يقتص في النفس لانه عفا عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو وحكى الامام فيه الاتفاق
ثم شبب باحتمال فيه لنفسه قال **قال** واما ارش العضو فان جرى بلفظ وصية
كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل • فان ابطلناها لزمه ارش العضو وان صححناها
وهو الاصح سقط الارش ان خرج من الثلث والا سقط منه قدر الثلث **قال**
او لفظ ابرا او اسقاط او عفو سقط لانه اسقاط حق ناجز والوصية هي التي تتعلق
بحالة الموت **قال** وقيل وصية لانه يعتبر من الثلث بالاتفاق فيعود الخلاف
في الوصية للقاتل والطريقة الاولى وهي القطع بنفي الخلاف هي الصحيحة **قال**
وتجب الزيادة عليه اي على ارش العضو المعفو عنه الى تمام الدية هذا اذا اقتصر على
العفو عن موجب الجناية ولم يقل وما يحدث منها لان الشي لا يسقط قبل ثبوته **قال**
وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها سقطت • لتصريحه بذلك والاظهر لا فيلزمه
الضمان وهما القولان في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه وما ذكره من التفصيل في الارش
محله اذا كان دون الدية فاما اذا قطع يديه فعفا عن ارش الجناية وما يحدث منها فان
لم نصحح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها ان وفا بها الثلث سوا صححنا
الابرا عما لم يجب او لم نصحح لان ارش اليدين دية كاملة فلا مزيد بالسراية بشي **قال**
فلو سرى الى عضو اخر فانه ملي ضمن دية السراية في الاصح لانه عفا عن موجب الجناية •
الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني المنع لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت
الجناية غير مضمونة واذا لم تضمن كانت السراية ايضا كذلك كما اذا قال لغيره اقطع يدي
فقطعها وسرى القطع الى عضو اخر هذا اذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية اما اذا
قال وما يحدث منها فسرى قطع الاصبع الى قطع الكف فانه لم يوجب ضمان السراية اذا اطلق
فهنا اولى وان اوجبناه فيخرج هاهنا على الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه **قال**
ومن له قصاص نفس بسراية طرف لو عفا عن النفس فلا قطع لان المستحق هو القتل والقطع
طريقه وقد عفا عن المستحق به وصورة المسالة اذا قطع الجاني يد رجل فمات سراية اما اذا قطع
يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما بطريق الاصالة فان كان مستحق النفس غير مستحق الطرف
فعفو احدهما لا يسقط حق الاخر ومن صوره ان يقطع عبد يد عبد فعتق المجني عليه ثم
حز الجاني رقبته او يموت **قال** او الطرف فله حز الرقبة في الاصح لان كلا منهما مقصود
في نفسه كما لو تعدد المستحق وهذا هو الاقوى في المحرر والترجيح والثاني المنع لانه استحق القتل
بالقطع.

بالقطع السارى وقد تركه وصححه الحاجري والمتولي **قال** ولو قطع ثم عفا عن •
النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو لانه عفو عما لم يجب **قال** والا فيصح
اي ان لم يسر قطع الولي الى نفس الجاني صح العفو عن النفس ولا يلزم الولي بقطع اليد شي **قال**
ولو وكل ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه لعدم تقصيره وفيه قول يخرج مما اذا •
قتل من عهده مرتدا فبان انه كان قد اسلم فان الاصح فيه وجوب القصاص والفرق انه هناك
مقصر والوكيل مستصحب الاصل يجوز البنا عليه فهو معذور وكل هذا تفريع على جواز التوكيل
في استيفا القصاص وقد تقدم في الوكالة انه يجوز في حضرة الموكل وكذا عند غيبته
على المذهب وحد القذف كالقصاص وسوا جوزناه ام لا اذا استوفاه الوكيل صار حق
الموكل مستوفى كما لو وكله في بيع سلعة توكيلا فاسدا فباع الوكيل صح البيع واذا لم يعلم الا ان
العفو قبل القتل ام بعده فلا شي على الوكيل لاحتمال انه عفا بعد قتله واحترز بقوله
جاهلا عما اذا كان عالما بالعفو فعليه القصاص لا محالة فان ادعى الولي علمه بالعفو حلفه
الوكيل وان نكل حلف الوارث واستحق القصاص **قال** والاظهر وجوب دية •
لانه بان انه قتله بغير حق وعلى هذا فهي مغلظة على الصحيح والثاني المنع لان القتل مباح
له في الظاهر فلا يناسب تضمينه اما الكفارة فواجبة على القولين ويجريان فيما لو عزله ثم
قتله الوكيل جاهلا بعزله **قال** وانها عليه لا على عاقلته لان القتل عمد او شبه
عمد وانما اسقطنا القصاص للشبهة وقيل على العاقلة مخففة لانه جاهل بالحال فاشبه المخطي
فاذا قلنا على الوكيل فهل هي حالة او مؤجلة وجهان صحح المصنف منها الحلول وعطفه المسالة
على ما قبلها يقتضي انها ذات وجهين فولين والصواب انها وجهان **قال** والاصح انه
لا يرجع بها على العافي لانه محسن بالعفو والثاني يرجع عليه لانه غره والثالث يرجع الوكيل
دون العاقلة والمصنف اطلق الخلاف في الرجوع وهو مقيد بان لا يقصر الموكل في اعلامه
فان قصر رجع الوكيل عليه لانه لم ينتفع بشي بخلاف الزوج المغرور وحكى الرافعي هنا عن فتاوى
البغوي ان الوكيل لو قال قتلته لشهوة نفسي لا عن جهة الموكل لزمه القصاص وينتقل حق
الوارث الى التركة وجزم القفال في الفتاوى بعدم القصاص وكلام البغوي ارجح دليلا
قال ولو وجب قصاص عليها فنكحها عليه جاز لانه عوض مقصود وكان ينبغي
ان يقول صح اما النكاح فواضح واما الصداق فلان ما جاز الصلح عنه جاز جعله صداقا •
قال وسقط اي ما عليه من القود لملكه قصاص نفسها **قال** فان
فارق قبل وطء رجع بنصف الارش لانه الذي وقع العقد عليه فهو كالمسمى المعين اولا •
قال وفي قول بنصف مهر المثل لان الارش سقط وقام مقامه مهر المثل •
وهو المنصوص في الام كما نقله في البحر وقال البغوي انه قياس قولهم اذا اصدقها تعليم قران

وطلقها قبل الدخول **تتمه** قال المتولي اذا قتله بالدخان بان حبسه في بيت وسد منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القصاص وانه لو رمى الي شخص او جماعة وقصد اصابة اي واحد منهم كان فاصاب واحدا ففي القصاص وجهان لانه لم يقصد عينه قال المصنف قلت الارجح وجوبه **خاتمه** ظاهر عبارة الشرح والروضة في اول الجنايات ان من استوفي منه القصاص او الدية في الدنيا يبقى عليه العقوبة في الدار الاخرة والمصنف اجاب في فتاويه بخلافه وقال ان ظواهر الشرع تدل على السقوط وذكر مثله في شرح مسلم ودليله الحديث الصحيح فيه من ارتكب شيا من هذه القاذورات فعوقب به كان كفارة له وان لم يعاقب فامره الي الله ان شا عذبه وان شا عفا عنه،

باب الديات

لما انهى الكلام في القصاص عقبه بالدية لانها بدل عنه على الصحيح وجمعها باعتبار الاشخاص او باعتبار النفس والاطراف ومفردها دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في اصل او طرف واصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن والسنة من الوشي والاجماع منعقد على تعلق الدية بالقتل وقال تعالي ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الي اهله وروي النسائي والحاكم وابن حبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب لعمرو بن حزم كتابا الى اهل اليمن فيه ذكر الفرايض والديات وسياتي في الباب مفرقا **قال** في قتل الحر المسلم مائة بعير لان الله تعالى اوجب في الاية المذكورة مجمله وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم بقوله في النفس مائة من الابل واول من سنها مائة عبد المطلب ويقال ابو سيارة الذي اجاز الحاج اربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة الي منى ولا تختلف الدية بالفضايل والرذايل وان اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة كما سياتي بخلاف الجناية على الرقيق فان فيها القيمة المختلفة بالفضايل والرذايل وغير ذلك ثم قد يعرض ما تغلظ به الدية وما تنقص به اما المغلظات فاربعة اشيا كون القتل في الحرم او الاشهر الحرم او الذي رحم محرم او عمدا او شبه عمد والمنقصات الانوثة والرق والاجتنان والكفر فالانوثة ترد الي الشطر والرق الي القيمة والاجتنان الي الغرة والكفر الى الثلث او اقل **قال** مثلثة في العمد وان لم يوجب القصاص لمانع من الموانع كقتل الوالد الولد **قال** ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لما روي الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع لولي المقتول فان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة فهي مغلظة من ثلاثة اوجه كونها على الجاني وحالة ومن جهة السن والخلفة بفتح الخا وكسر اللام ليس لها جمع من لفظها عند الجمهور بل جمعها مخاض

كا

كما يقال امراة ونسا وقال الجوهري جمعها خلف وقال ابن سيده خلفات وهو القياس **قال** ومخمسة في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو اللبون وحقاق وجذاع، لما روي احمد والاربعة عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطا اخماس قال ابن مسعود عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنت مخاض ورفع بعضهم هذا التفسير الى النبي صلى الله عليه وسلم واجمعت الصحابة عليه وان كان موقوفا لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وانما اخذ الشافعي به لانه اقل ما قيل وهذه مخففة من ثلاثة اوجه كونها على العاقلة ومؤجلة ومن جهة السن **قال** فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب او محرما ذا رحم فمثلثة، عمدا كان او خطا فالخطا هنا ملحق بالعمد في التثليث لان الصحابة غلظوا في هذه الاحوال وان اختلفوا في كيفية التغليظ، فقال عمر من قتل في الحرم او ذا رحم او في شهر حرام فعليه دية وثلث وقضى عثمان في امراة وطيت في الطواف بدينها ستة الاف درهم والفين تغليظا للحرم وعن ابن عباس ان رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر الف درهم وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام اربعة الاف رواها البيهقي واجمعت الصحابة على ذلك وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم فالاول من اسباب التغليظ، ان يقع القتل في حرم مكة فتغلظ به دية الخطا سواء كان القاتل والمقتول في الحرم ام كان فيه احدهما كجزا الصيد قال تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه وقال صلى الله عليه وسلم ان اعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل في الجاهلية رواه احمد والحاكم وقال صحيح الاسناد والعتو التجبر وقوله غير قاتله مجاز جعل قاتل مورثه قاتلا له ومنه حديث خيبر تحلفون وتستحقون دم قاتلكم والذحل بالذال المهملة الحقد والعداوة والجمع ذحول ويلتحق بالقتل في الحرم ما لو قتله جرحه فيه فخرج ومات في غيره بخلاف عكسه ولا تغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الاحرام على الاصح فيهما والثاني ان يقتل في الاشهر الحرم لعظم حرمتها ولا يلتحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فيها التوقيف قال تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم في غيرهن محرم ايضا وقال تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير والصحيح في كيفية عدها ما قاله المصنف وعن الكوفيين انه يقال المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحيه ويظهر فايدة الخلاف فيما اذا نذر صيامها فعلى الاول يبتدي بالقعدة وعلى الثاني بالمحرم وادخلت الالف واللام على المحرم دون غيره من الشهور لانه اولها فعرفوه بذلك كانهم قالوا هذا

الذي يكون ابدا اول السنة وسمي المحرم لتحريم القتال فيه وقيل لتحريم الجنة فيه على
ابليس حكاه صاحب المستعذب ورجب جمعه رجبات وارجاب ورجاب ورجوب وفي
اشتقاقه اقوال مشهورة ويقال له الاصم والاصب ومنصل الاسنة وفي روضة الفقهاء
لم يعذب الله امة في شهر رجب وفيه نظر لان قوم نوح اغرقهم الله فيه كما قاله الثعلبي
وغيره وذو القعدة وذو الحجة تقدم ضبطه في باب المواقيت والثالث قتل ذي رحم
محرم لما فيه من قطيعة الرحم وتاكد الرحم وكونه ذا رحم لابد منه وهو من زوايده على
المحرر كما بينه في الدقايق والمحرم الذي يحرم نكاحه لو كان احدهما انثى والاخر ذكرا
ولا يغلظ بقتل القريب غير المحرم على الصحيح وعن القفال واختاره الشيخ ابو محمد والقاضي
الروياني انها تغلظ لما فيه من قطيعة الرحم وتاكد الحرمة ولا تلحق حرمة الرضاع والمصاهرة
بحرمة النسب في هذا الباب وعند ابي حنيفة ومالك هذه الاسباب الثلاثة لا تقتضي
التغليظ السبب الرابع ان يكون القتل عمدا او شبه عمد وقد قدمه المصنف في
اول الباب ولذلك قيدها هنا القتل بالخطا اشارة الى ان التغليظ انما يظهر فيه لان
السن اذا انتهى نهايته لا يقبل التغليظ كالايمان في القسامة ونظيره قولهم المكبر لا يكبر
لعدم التثليث في غلاب الكلب **فرع** الصبي والمجنون اذا كانا مميزين
وقتلا في الاشهر الحرم او ذا رحم قال ابن الرفعة لم ار في التغليظ عليهما بالتثليث نقلا و
يحتمل ان يقال به ويحتمل ان لا يغلظ لان التغليظ يلحق الخطا بشبه العمد وليس لهما شبه عمد
فالملحق به اولى بالعدم **قال** والخطا وان تثلث فعلى العاقلة موجلة
اي في ثلاث سنين فتغليظها من وجه واحد وتخفيفها من وجهين لشبه العمد **قال**
والعمد على الجاني معجلة لانها قياس بدل المتلفات **قال** وشبه العمد
مثلثة على العاقلة موجلة فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه وهو التثليث
لما روى ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ورجاله ثقات ولان شبه العمد
متردد بين الخطا والعمد فاعطي حكم هذا من وجه وحكم هذا من وجه وفي وجه انها لا تجب
على العاقلة ويجوز في قوله معجلة وموجلة الرفع والنصب **قال** ولا يقبل معيب
ومريض لان الشرع اطلقها فاقتضت السلامة ولو كانت ابله كذلك قياسا على سائر
ابدال المتلفات بخلاف الزكاة حيث يوخذ فيها المريض والمعيب من مثلها لانها استحقاق
جزء من نفس المال والدية تجب في الذمة فاشترط فيها الصحة والسلامة فعلى هذا
يجب على العاقل والقاتل من جنس ابلهم سليما والعيب هنا ما اثر في المالية واثبت
الرد في البيع بخلاف عيب الكفارة والاضحية كما تقدم وعطف المصنف المريض على المعيب

من

من عطف الخاص على العام او لنفي توهم اخذه كما في زكاة المال فانه قال هناك ولا توخذ
مريضة ولا معيبة الا من مثلها **قال** الا برضاه اي برضى المستحق لان الحق
له فله اسقاطه **قال** وتثبت حمل الخلفة باهل الخبرة المراد بقول عدلين منهم
فاذا اخذت بقولهما او بتصديق المستحق فماتت عند المستحق وتنازعا في الحمل شق
جوفها لتعرف فان بان انها لم تكن حاملا غرمها المستحق واخذ بدلها خلفة وفي وجه ياخذ
ارش النقص فقط والصحيح الاول **قال** والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين لصدق
الاسم عليها والثاني لا لان الحمل قبل خمس سنين مما يندر ولا يوثق به والمصنف تبع
المحرر في التعبير بالاصح والصواب الاظهر فانهما قولان **قال** ومن لزمته
وله ابل فمنها لانها توخذ على سبيل المواساة فكانت مما عندهم كما يجب الزكاة في نوع النصاب
سواء كانت من نوع ابل البلد او فوقها او دونها **قال** وقيل من غالب ابل بلده لانها
عوض متلف فلا يعتبر فيها ملك المتلف **قال** والا فغالب بلده فان لم
يكن فمن غالب ابل اقرب البلاد اليه كزكاة الفطر لكن يستثنى ما اذا كان الاقرب عظيم
المشقة والمونة فلا يلزم احضاره وتسقط المطالبة بالابل وضبط القاضي البعيد بمسافة
القصر فما فوقها والقريب بما دونها وضبطه المتولي بالحد المعتبر في السلم قال الامام
ولو زادت مونة احضارها على قيمتها في موضع العزة لم يلزم تحصيلها **قال** او
قبيلة بدوي طلبا للرفق ورعاية للاغلب فان تفرقت العاقلة في البلدان او القبايل
اخذت حصة كل واحد باعتباره ومتى تعين نوع فلا عدول الى ما فوقه او دونه الا بالتراضي
واذا كان الاعتبار بابل البلد او القبيلة وكانت نوعين او اكثر ولا غالب فيها فالخيرة الى
الدافع واذا اعتبر بابل من عليه فتنوعت كالبخاتي والعراب والمهرية والمجازية فوجهان
احدهما يوخذ من الاكثر فان استويا دفع ما شاء والثاني ياخذ من كل نوع بقسطه الا ان يتبرع
فيعطي الجميع من الاشرف وبالاول جزم الغزالي ونسب الامام الثاني الى العراقيين ولم
يصحح في الروضة منهما شيا **قال** ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض كما لو اتلف
مثليا وتراضيا على قيمته مع وجود المثل قال صاحب البيان هكذا اطلقوه ولكن
ذلك مبني على جواز الصلح عن ابل الدية والصحيح في الروضة في كتاب الصلح انه لا يجوز
التراضي على اخذ العوض عن الابل على الاصح عند الجمهور اذا لم يوجب الجناية قصاصا وحمل
ابن الرفعة الكلام في الصلح على ما اذا كانت مجهولة الصفة والكلام هنا على ما اذا تعينت
قال ومثل ذلك لا يمنع الاعتياض في وجه ان الجاني مخير بين الابل والدراهم المقدرة على
القديم وعبارة المصنف صريحة في انه لا يعدل الى نوع فوق الواجب وبذلك صرح الرافعي اذ
قال وتبعه في الروضة ومهما تعين نوع فلا يعدل الى ما دونه او فوقه الا بالتراضي والد

نص عليه الشافعي رضي الله عنه وعليه جرى القاضي حسين وسلم والسد سحي جواز
العدول الى الاعلا وقال الماوردي يجوز للقاتل العدول الى الاعلا دون الاسفل و
للعاقلة اخراج الادنى لانها توخذ منهم مواساه ومن الجاني استحقاق قال
ولو عدمت فالقديم الف دينار او اثنا عشر الف درهم لما صح عن عمرو بن حزم ان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر
الف درهم وروى الشافعي والبيهقي عن مكحول وعطا انهما قالا ادركنا الناس على ان دية
المسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقومها عمر رضي الله عنه بالف دينار
او اثنا عشر الف درهم وروى بن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بالف
مثقال وفي البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اني لاستغفر الله في كل يوم قدر
ديتي اثنا عشر الفا والمراد بعدمها ان لا توجد او توجد باكثر من ثمن المثل وعند ابي
حنيفة الدراهم مقدرة بعشرة الاف وحكاه بن كج وجها لبعض الاصحاب والاعتبار
بالدراهم والدنانير الخالصة وذكر الامام ان الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير
وقال الجمهور على اهل الذهب ذهب وعلى اهل الورق ورق فا و في عبارة المصنف
على هذا للتنويع واذا كان الواجب دية مغلظة بان قتل في الحرم او قتل عمدا او شبه
عمد فهل يزاد للتغليظ فيه وجهان اصحهما لا لان التغليظ في الابل انما ورد بالسن و
والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير وهذا احد ما احتج
به على فساد القول القديم والثاني انه يزاد ثلث المقدر تغليظا فيجب ستة عشر
الف درهم او الف دينار وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وبه
قال احمد فلو تعدد سبب التغليظ بان قتل محرما في الحرم فوجهان اصحهما انه لا يزاد
على الثلث شي ولا يتكرر التغليظ كما لو قتل المحرم صيدا لا يلزمه الاجزا واحدا والثاني
انه يزاد لكل سبب ثلث الدية لما سبق من قضا الصحابة بذلك فيجب في قتل المحرم
في الحرم عشرون الفا فان انضم اليه الوقوع في الاشهر الحرم وجب اربعة وعشرون
الفا فان كان القتل شبه عمد وجب ثمانية وعشرون الفا قال والجديد
قيمتها لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت نقص من قيمتها رواه
الشافعي وابو داود وبن ماجه والنسائي والبيهقي ولانها بدل متلف فترجع الى
قيمتها عند اعواز اصله قال بنقد بلده لانه اقرب من غيره واضبط و
والضمير في قوله بلده يرجع الى البلد الذي يجب التحصيل منه لا الى بلد القتيل ولا للولي
القابض ويراعي صفتها في التغليظ ان كانت مغلظة فان غلب نقدان تخير او قوم على

شاه

شاه الجاني فلو وجبت في بلد وهي موجودة في بلد يجب النقل من مثلها فالاعتبار ببلد
الاعواز على الاصح وهل تعتبر قيمة موضع الوجود او موضع الاعواز لو كانت فيه ابل وجهان
اصحهما الثاني وتعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم فرع قال
الامام لو قال المستحق عند الاعواز الابل لا اطالب الان بشي واصبر الى ان توجد الظاهر
ان الامر اليه لان الاصل هو الابل ويحتمل ان يقال لمن عليه ان يكلفه قبض ما عليه ليبرا ذمته
قال ولم يصر احد من الاصحاب الى انه اذا اخذ الدراهم ثم وجدت الابل انه يرد الدراهم
ويرجع الى الابل بخلاف ما اذا غرم قيمة المثل لاعواز المثل ثم وجد ففي الرجوع الى المثل
خلاف قال فان وجد بعض اخذ وقيمة الباقي هذا التفريع على الجديد لان
الميسور لا يسقط بالمعسور اما على القديم فياخذ الموجود ويسقط الباقي من النقد وقال
المتولي لا يجبر على قبول الموجود حتى لا يختلف عليه حقه هذا بالنسبة الى الجواز اما الوجوب
فالاظهر اختيار الامام انه لا يجبر على القبول قال والمراة والخنثى كنصف رجل
نفسا وجرحا شرع يتكلم في الاربعة المنقصات فذكر منها الانوثة والكفر ولم يذكر
الرق والاختتان لانه افردهما بفصلين فدية المراة على النصف من دية الرجل سوا قتلها رجل
او امراة فيجب في الحرة المسلمة في القتل العمد وشبهه خمسون من الابل خمس عشرة حقه وخمسة
عشرة جذعه وعشرون خلفه وفي الخطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر حقاق
وعشر جذاع لما روى الشافعي والبيهقي عن عمر وعثمان وعلي والعبادلة السبعة انهم افتوا
بذلك ولم يخالفهم احد ووقع في الرافعي هنا ان العبادلة بن مسعود وبن عمر وبن عباس وسبقه
الى ذلك الزمخشري في المفصل والمشهور انهم اربعة اسناوهم صحابيون بن عمر وبن عباس
وبن الزبير وبن عمرو بن العاص قال المصنف ووقع في الصحاح ابدال بن العاص بابن مسعود وهو
انما عدهم ثلاثه واخرج بن الزبير منهم وقد نص احمد على انهم اربعة وان بن مسعود ليس منهم
ودية المراة وجراحاتها على النصف ايضا من اطراف الرجل وجراحاته على الجديد فيجب
في يدها في العمد خمس وعشرون من الابل عشر خلفات وسبع حقاق وسبع حقاق ونصف
وسبع جذاع ونصف وفي موضحتها بعيران ونصف خلفه ونصف وربع حقه ونصف وربع
جذعه وعلى هذا الحساب في جميع الاعضا والجراحات التي لها ارش مقدر وفي القديم قول
انها تساوي الرجل الى تمام ثلث الدية فاذا زاد الواجب على الثلث صارت الى النصف
ففي اصبع منها عشر من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي اربع عشرون
وروي عن مالك واحمد والخنثى كالمراة لاحتمال الانوثة واقتصر المصنف على النفس والجرح
والحق بهما في المحرر الاطراف وحذفه المصنف وهو حسن لان الخنثى لا يلحق بها في الاطراف
مطلقا فان في حلمتيها نصف ديتها وفي حلمته اقل الامرين من دية المراة والحكومة

اطراف ح

قال ولليهودي والنصراني ثلث مسلم ذميا كان او مستامنا او معاهدا فان الشافعي رواه كذلك عن عمر باسناد صحيح وروى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم لكن رواه الشافعي والبيهقي من قول ابن المسيب وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم فاعتبر الثلث من الدراهم وقسنا عليه الابل والذهب ولان العلماء اختلفوا فمنهم من اوجب جميع دية المسلم كابي حنيفة ومنهم من اوجب النصف كمالك وعمر بن عبد العزيز وقال احمد في قتله عمدا دية مسلم وخطا نصفها واوجب جماعة الثلث فكانهم اتفقوا على انه لا اقل منه وانتفا ما زاد معلوم ببراءة الذمة والاطراف والجروح بالقياس على النفس والسامرة والصابيون ان الحقوا بهم في الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك في الدية والا فديتهم ان كان لهم امان دية المجوس قال ومجوسي ثلثا عشر دية مسلم لان عمر رضي الله عنه جعلها ثمان مائة درهم رواه الشافعي والبيهقي باسناد صحيح وانتشر في الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ولان مثل هذه التقديرات لا تعقل الا توقيفا ولان اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع ونحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوس من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم خمس دية هؤلاء وهي من الابل سنة وثلثان في التثليث حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان وفي التخميس من كل سن واحدة وثلث وعند ابي حنيفة ديته ودية الذمي كدية المسلم ودية نساء الصنفين على النصف من ديات رجالهم وفي وجه ان دية المجوسية كدية الرجل منهم، قال وكذا وثني له امان لانه كافر لا تحل مناكحته للمسلم ومثله عابد الشمس والقمر وسكت الشيخان هنا عن المتولد بين مختلفي الدية كما لو كان احد ابويه كتابيا والاخر مجوسيا وتعرضوا له بالنسبة الى الغرة وصححوا بانه يعتبر باكثرهما بدلا لان شغل الذمة محقق وشككنا في براءتها بالاقل وهو هنا كذلك وقد جزم به الرافعي في باب الجزية وكذا الماوردي ونقله عن نص الام والوثني عابد الوثن وهو الصنم فان قيل يشكل على الائمة الاربعة ما في سنن ابي داود في كتاب قسم الفيء عن مجاعة بن مرارة السدوسي وكان رئيسا من رؤساء بني حنيفة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب دية اخيه قتلته بنو سدوس من بني ذهل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت جاعلا لمشرك دية جعلتها لاخيك ولكن ساعطيك منه عقبى يعني نصيبا فكتب له النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من الابل من اول خمس يخرج من مشركي بني ذهل فالجواب انه صلى الله عليه وسلم اعطاه ذلك تالفا له ولمن وراءه من قومه على الاسلام قال والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه لانه ثبت له بذلك نوع

عصمة

عصمة فالحق بالمستامن من اهل دينه وفي وجه يجب دية مسلم لانه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر قال الشافعي ولم يبق من لم تبلغه الدعوة ولكن لو تصور لم يجز قتله قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام ولو قتل لزمت الكفارة بقتله مطلقا لمكان العذر بناء على ان العقل وحده لا يقوم به الحجة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فمن لم تبلغه دعوة نبي اصلا لا يجب القصاص بقتله على الصحيح لعدم المكافي واوجب القفال لانهم لم يوجد منهم عناد ولا انكار ولو لم يعلم هل بلغته دعوة ام لا ففي ضمانه وجهين بناء على وجهين في ان اصل الناس على الايمان حتى لم يوا التكذيب الرسل او على الكفر حتى امنوا بهم فرع المرتد اذا دخل الينا بامان هل يجب بقتله شيء تردد فيه الجويني ففي حال الحقه بالمرتد وفي حال الحقه بالوثني وصححه الرافعي، والمصنف قال والا فكمجوسي اي اذا لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين قد بدل يجب فيه اخس الديات وهو دية المجوسي وفي وجه ثان يجب دية اهل دينه وفي ثالث لا يجب شيء لانه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة وقوله فالمذهب صوابه الاصح اما قتل الجميع قبل الاعلام فحرام موجب الكفارة قطعا ولا قصاص فرع من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن من الهجرة او دونه اذا قتله مسلم تعلق به القود والدية بشرطه لان العصمة بالاسلام ثبتت له بنص السنة الصحيحة وقال ابو حنيفة لا يتعلق بذلك والعصمة بالدار ولم توجد تتمة يراعى في ديات الكفار التغليظ والتخفيف فعند التغليظ يجب في قتل اليهودي عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث وقال المتولي لا يجري التغليظ في حق الكفار بالحرم لانهم غير ممكنين من دخوله وعن الجويني وغيره ان الواجب في دية المجوسي الدراهم خاصة ولا تغلظ بل التغليظ خاص بالابل قال فصل تعقد للديات الواجبة فيما دون النفس وهي ثلاثة انواع شق وقطع سن وازالة منفعة النوع الاول الجراحات وهي اما على الراس او الوجه او على ساير البدن قال في موضحة الراس او الوجه لحر مسلم خمسة ابعرة لما روى ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وقال بذلك ابو بكر وعمر وافتى به زيد بن ثابت ولا مخالف لهم ونقل ابن المنذر الاجماع في ذلك في موضحة الراس وسوا في الوجه الجبينان والخدان وقصبة الانف واللحيان وكلها محل الايضاح لان فقهاء المدينة جعلوا ذلك سوا واحترز بذكر الوجه والراس عن موضحة ما عداهما كالعضد والساق فليس فيه الا الحكومة كما سياتي واشار بقوله لحر مسلم الى ان ذلك في حق من تجب فيه الدية الكاملة وهو الذكر الحر المسلم وهذا القدر نصف عشر ديته فتراعى هذه النسبة في حق غيره

من الاثونة والكمز والرق فيجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير
وثلثان وفي المراة بعيران ونصف فلو قال المصنف في الموضحة نصف عشر دية صاحبها
لكان اشمل واخصر فلو شملت الموضحة الجبهة والوجه ففي الاتحاد تردد للامام الاظهر
الاتحاد تنزيلا لاجزا الوجه منزله اجزا الراس فلو كانت التي في الراس موضحه والتي في الوجه
متلاحه وجب خمس من الابل وحكومة على المشهور وسميت موضحة لانها تبدي وضح العظم
اي بياضه وقد تقدم ما فيه والواضحة الاسنان التي تبدو لعند الضحك قال طرفه
كل خليل كنت خاللته • لا ترك الله له واضحه
وهاشمه مع ايضاح عشر لما روي البيهقي عن زيد بن ثابت انه قدرها
بذلك والظاهر انه لا يقول ذلك الا توقيفا وان لم يكن توقيفا فهو قول صحابي لا مخالف له
فكان اجماعا وقيل ان زيدا رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن القديم يجب فيها ارش موضحة
وحكومة وبه قال مالك فلو هشمها شمتين عليهما موضحة واحدة اواوضح موضحتين
بينهما هاشمة واحدة كان ذلك هاشمتين وفي الثانية وجه انها هاشمة واحدة والقياس
انها هاشمة وموضحة وفي فروع ابن القطان اذا جرحه في راسه ماية موضحة مع كل
موضحة هشم الصحيح ان عليه في كل واحدة عشرا عشرا وغلط بعض اصحابنا فقال عليه
في كل موضحة خمس من الابل ولا يجب في الهشم الا ارش واحد قال ودونه
خمسة لان ذلك هو القدر الزايد على الموضحة قال وقيل حكومة لانه
كسر عظام بغير ايضاح فاشبه كسر ساير العظام قال ومنقلة خمسة
عشر روي النسائي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وادعى الماوردي فيه الاجماع وكان
ينبغي للمصنف ان يقول نصف العشر فان الخمسة عشر انما تجب في النفس الكاملة وفي المراة
نصفها وفي الكتابي خمسة ثم ان ما اطلقه من هذا القدر في المنقلة محله اذا نقل واوضح كما هو
صوره الرافعي وصرح به المصنف في فصل قصاص الطرف حيث قال ولو اوضح ونقل اوضح
وله عشرة ابعرة وعلى هذا فهي مكرره في الكتاب اما اذا نقل من غير ايضاح فهل يجب
عشرا وحكومة وجهان حكاهما الرافعي ومقتضاه انه لا يجب فيها التكميل قطعا لكن جزم
الماوردي بوجوب ارش المنقلة بكماله قال بخلاف الهاشمة اذا لم يكن عليها ايضاح لان
المنقلة لا بد من ايضاحها لنقل العظم الذي فيها فلزم جميع ديتها والهاشمة لا تفتقر
الى ايضاح فلم يلزم الا قدر ما جنى فيها ويشهد له اطلاق الشافعي وجمهور الاصحاب
ان في المنقلة خمسة عشر من غير تعرض لصفه ايضاح وعدمه وجرى عليه الرافعي
في المحرر والشرح الصغير قال ومامومة ثلث الدية كما في كتاب عمرو بن
حزم قال في البحر وهو اجماع وقال ابن المنذر لم يخالف فيه الا مكحول فاوجب ثلثيها

غير

اذا

ثلثيها اذا كان عمدا وكانها جراحة دخلت الى الجوف فكان فيها الثلث كالجايفة وفي
الدامغة ما في المامومة على الاصح المنصوص وقال الماوردي الذي اراه تفضيلها بحكومة
على المامومة لخرق غشا الدماغ وقيل يجب تمام الدية لانها تذفف والاول يمنع ذلك
قال ولو اوضح فهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى كل واحد من الثلاثة
خمسة والرابع تمام الثلث اما الاول فبسبب الايضاح واما الثاني فلانه الزايد عليها من
دية الهاشمة واما الثالث فلانه الزايد عليها من دية المنقلة والرابع تمام الثلث
وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهو ما بين المنقلة والمامومة وقيل يجب على جميع ثلث
الدية ارباعا فلو خرق خريطة الدماغ خامس ففي التهذيب ان عليه تمام الدية كمن حز
رقبة انسان بعد ما قطعت اطرافه وهذا ابل طريقه من قال الدامغة مذففة وصورة
المسالة انه لا يموت المجني عليه فان مات من الجميع وجبت ديته عليهم بالسوية لان القتل
لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير قاله الفارقي في فوايده وما اطلقه من ان الواجب
الخمس محله عند العفو والا فالواجب القصاص وقد صرح به في المحرر حتى لو اراد القصاص
في الموضحة واخذ الارش من الباقين مكن نص عليه في الام قال والشجاج
قبل الدامية ان عرفت نسبتها منها وجب قسط من ارشها اي من ارش الموضحة فان كانت
نصفا او ربعا وجب بقسطه من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها من الموضحة فلو كانت
اوجبنا اليقين قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من الحكومة
وما يقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الاكثر وعن ابن سريج
ان لها ارشا مقدرا بالاجتهاد كما قدرت الموضحة فما فوقها بالنص ففي الحارصة
بعير وفي الدامية والدامعة بعيران وفي الباضعة والمتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق
اربعة قال والا اي وان لم يعرف نسبتها من الموضحة فحكومة اذ ليس لها
ارش مقدر وهذا التفصيل ذهب اليه الاكثرون ومنهم من اطلق ان الواجب فيها الحكومة
لان المقدر يعتمد التوقيف ولا توقيف قال كجرح ساير البدن فان فيه الحكومة
فقط لانه لا تقدير للشرع فيها ولم تقرب نسبتها الى المنصوص عليه وكذا الحكم في كسر عظامه
وتنقيلها والفرق بين الايضاح والنقل في الراس وبينها في غيره انها في الراس اشد خوفا
وشينها افحش قال وفي جايفة ثلث دية لما روى النسائي عن عمرو بن حزم
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بذلك وروي ذلك في حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده رواه احمد وابو داود وقال ابن المنذر اكثر العلما على القول به وتفرد
مكحول عن الناس فقال اذا كانت عمدا ففيها الدية وان كانت خطا فثلثها وليس في البدن
جراحة مقدرة غيرها ولهذا اعقبها المصنف بما سبق اشارة الى الاستثنا قال وهو

جرح كبطن وصدر ونغرة نحر وجبين وخاصرة ولا فرق بين ان يكون بحديدة
بحديدة او خشبة ولا بين الصغير والكبير ولا بين ان يندمل او لا ولا بين الواسعة
والضيقة حتى لو غرز ابرة فوصلت الى الجوف فهي جايفة على الاصح وقيل لا الا ان يقول
اهل الخبرة انه يخاف منه الهلاك واشار بقوله **قال** وجبين الى ان الجرح النافذ الى جوف
الدماغ من الجبين جايفة كالجرح النافذ الى البطن لكن يرد على تمثيل المصنف الداخلة
الى باطن الفم والانف والى ممر البول من الذكر ومن الجفن الى بيضة العين فليس شي من ذلك
مايفا على الاصح في الجميع وعبارة المحرر النافذة الى الجوف الاعظم وهو احسن بخلاف تعبير
المصنف فانه يوهم اعتبار ما يسمى جوفا وادعى ابن الرفعة في قول التنبيه الى جوف البدن
ان البدن يخرج ذلك فان لم تعت الجايفة كبدا وطحالا لزمه مع ثلث الدية حكومة ايضا،
ولم ينفذ الا بكسر الضلع دخلت حكومته في دية الجايفة ونغرة النحر بضم النون هي النقرة
بين الترقوتين والجمع نغر كغرفة وغرف **قال** ولا يختلف ارش موضحة بكبرها
كالاطراف سوا تولد منها شين فاحش او لم يتولد فلا يجب في الجميع الا خمس من الابل
ولو كثرت الموضحات تعددواجبها وفي وجه ان كثرت وزادت اروشها على دية النفس لم
يجب الا دية النفس كما سياتي نظيره في الاسنان والاصح الاول ويفارق الاسنان فانها
معلومة مضبوطة كالاصابع بخلاف المواضح فيجب اروشها بحسب وجودها **قال**
ولو اوضح موضحتين بينهما لحم وجلد قيل او احدهما فموضحتان اما في الاولى فلاختلاف الصورة
وهو احد اسباب التعدد وسوا رفع الحديدة عن موضحة ثم وضعها في موضع آخر فاوضحه
او جرها في الراس من الموضحة الاولى ثم تحامل عليها في الموضع الاخر فاوضحه وبقي الجلد
واللحم بينهما وفي الصورة الثانية وجه انها موضحة لاتحاد الفعل واما في الثانية وهي ما
اذا اوضحه كما ذكرنا وبقي الجلد دون اللحم او عكسه فلاتباع صورة الوضوح هذا توجيه
الوجه المرجوح وتوجيه الاصح وهو ان الحاصل موضحة واحدة وانما يثبت التعدد اذا بقيا
جميعا انه اذا زال احدهما فقد اتت الجناية على الموضع كله فصار كما لو استوعب الايضاح
الموضع كله وفي المسالة وجه ثالث انه ان بقي الجلد فموضحة او اللحم فثنتان لان اللحم
هو الساتر للعظم المنطبق عليه فيكون الاعتبار به وفيها وجه رابع عكس هذا لان
الجلد هو الذي يظهر للناظر فاذا بقي عليه انصاله لم يكن العظم واضحا فاذا قلنا
لا يثبت التعدد الا اذا بقيا جميعا فلو اوضح في موضعين ثم اوغل الحديدة ونفذها من الموضحة
الى الموضحة في الداخل ثم سلها فهل يقال بانها اتحدت حكما لا ما فيه وجهين فان رفع
الجاني الحاجز بينهما او تاكل قبل الاندمال كانت موضحة وهو الاصح كما لو قطع يديه،
ثم حز رقبته وقيل عليه ارشان وقيل ثلاثه **قال** ولو انقسمت موضحته

عمدا وخطا او شملت راسا ووجها فموضحتان لان الاولى اختلف حكمها والثانية اختلف
محلها وكذلك لو كان في بعضها مقتصا وفي بعضها متعديا فيجب ارش كامل فيما تعدى فيه
قال وقيل موضحة لاتحاد الفاعل والمحل والصورة واحترز بقوله راسا ووجها
عن شمولها الراس والقفا فان فيها مع ارش موضحة الراس حكومة لايضاح القفا لانه
ليس محل الايضاح فلم تدخل حكومته في ارش الموضحة **قال** ولو وسع موضحته
فواحدة على الصحيح كما لو اوضح اولا كذلك والثاني ثنتان لان التوسعة ايضاح ثان والخلاف
كالخلاف في رفع الحاجز بين الموضحتين **قال** او غيره فثنتان لان فعل الانسان
لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز اخر رقبته فان على كل منهما موجب جنايته
وقوله غيره يحتمل ان يريد وسعها غيره وهذا هو الذي في المحرر فيقرا بالرفع والمصنف
ضبطه بخطه بكسر الرا وفتحها والمراد انه وسع موضحة غيره **فرع** اوضحه
كل واحد موضحة ثم تاكل الحاجز بينهما عادت الى واحدة ولزم كلا منهما نصف ارشها فان
رفع احدهما الحاجز فعليه نصف ارش موضحة وعلى الاخر ارش موضحة كامل **قال**
والجايفة كموضحة في التعدد فيتعدد الارش بتعددها حتى لو اجاف ثنتين ثم رفع
الحاجز بينهما او تاكل او رفعه غير الجاني فكما سبق فلو ادخل سكينا في جايفة الغير،
ولم يقطع شيا غرز فقط وان قطع شيا من الباطن دون الظاهر او بالعكس فعليه
حكومة **قال** ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجايفتان في الاصح،
لان ابا بكر رضي الله عنه قضى في رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثي الدية رواه البيهقي
من حديث سعيد بن المسيب عنه وهو مرسل وقضى به عمر ولا مخالف لهما فكان،
اجماعا كما نقله ابن المنذر ولانهما جراحتان نافذتان الى جوف وبهذا قال مالك والثاني
وبه قال ابو حنيفة انها واحدة لنفوذها من جهة الى جهة فعلى هذا يجب معها حكومة وقيل
لا يجب وليس بشي **قال** ولو اوصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان كما لو اجافه
بالسنين فان خرجا من ظهره فاربع جوايف وصورة المسالة ان لا يخرق ما بينهما كما نص عليه
في الام وهذه مكررة لانها تعلم من قوله والجايفة كموضحة في التعدد وقد سبق له في
الموضحتين انه لو اوضح شي منها حاجز تعدد الارش والسنان طرف الرمح جمعه اسنة
كعنان واعنة **قال** ولا يسقط ارش بالتحام موضحة وجايفة لان مبنى الباب
على اتباع الاسم وقد وجد سوا بقي شين ام لا لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب فيها ثلث
الدية ولا يكون ذلك الا بعد الاندمال وقيل ان لم يبق شين والم سقط وان انرملت
اطرافها وبقي شي من العظم لم يسقط شي من الارش **قال** والمذهب ان في الاذنين
دية لا حكومة هذا هو النوع الثاني من الجنايات وهو ابانة الاعضا فمنها الاذنان والمذهب

الفطع بان في استيصالها قطع الدية فان اوضح مع ذلك العظم وجب ارش الموضحة اذ
لا منع مقدرمقدرا ويدل لوجوب الدية فيهما ماروى الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن حزم
وفي الاذنين خمسون من الابل ولما فيهما من الجمال والمنفعة بجمعهما الصوت وحرسان الصماخ
فاشبها اليدين وفي قول مخرج او وجه ان فيهما الحكومة كالشعور وبه قال مالك لان السمع
لا يحلها وليس فيهما منفعة ظاهرة وانما هما جمال وزينة وسوا السالمة والمثقوبة اذا لم
يذهب منها شي وسوا اذن السامع والاصم لان السمع في الصماخ لا فيهما بخلاف الكلام
والبصر فانهما في اللسان والعين قال وبعض بقسطه لان ما وجبت فيه
الدية وجبت في بعضه بالقسط كالاصبع ويعتبر ذلك بالمساحة ولا فرق بين الاعلا
والاسفل قال ولو ايبسها فدية كما لو ضرب يده فشلت قال وفي قول
حكومة وبه قال ابو حنيفة لبقا منفعتها بعد الشلل من جمع الصوت ومنع دخول الما
وهذا التصحيح في اصل الروضة والشرح الصغير وفاقا للمهذب وجريان فيما اذا ايبس
المارن قال ولو قطع يابستين فحكومة كما لو قطع يدا شلا او عينا قايمة
قال وفي قول دية لان المنفعة المرعية ما بطلت بالقطع وهذان القولان ه
مبنيان على القولين في المسالة قبلها فمن اوجب ثم الحكومة اوجب هنا الدية ومن اوجب
ثم الدية اوجب الحكومة واذا جني عليها فاسودت ففيها الحكومة قال وفي كل
عين نصف دية لما روى مالك والنسايي ان في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية
وحكى ابن المنذر فيها الاجماع ولانها من اعظم الجوارح نفعا فكانت اولى بايجاب الدية
وسوا الصغيرة والكبيرة والحادة والكليلة والصحيحة والعليلة والعين حاسة البصر
للانسان وغيره من الحيوان وهي مونثة وجمعها اعين وعيون واعيان قال الشاعر

كاعيان الجراد المنظم

وتصغيرها عيينة باليا وجمع الجمع اعينات والكثير عيون روي ان قتادة بن النعمان
لما فقيت عينه يوم احد اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا نبي الله اني متزوج بامراة احبها
واخاف ان تقذرني فرد عينه بعد ان سالت على خده الى موضعها وبصق فيها ودعا له فقال
اللهم اكسه جمالا فكانت احسن عينيه وكانت لا ترمد اذا رمدت الاخرى ورأى الشيخ
ابو عبد الله بن النعمان رحمه الله رسول الله صلى الله عليه وسلم في النوم مائة مرة فقال له
في الاخر يا رسول الله اي الصلاة عليك افضل قال قل اللهم صل على سيدنا محمد الذي ملات
قلبه من جلالك وعينيه من جمالك فاصبح فرحا مسرورا مويدا منصورا قال
ولو عين احول واعمش للحديث ولبقا المنفعة كما لا ينظر الى قوة البطش والمشي وغيرهما والمراد
الحول التي نظرها سليم والاحول الذي في عينه خلل لا في بصره قال في الصحاح العين

صعف

ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات قال واعور يعني ان
عين الاعور المبصرة كغيرها لا يجب فيها الا نصف الدية كما ان يده لا يجب فيها الا نصف
الدية وقال مالك واحمد في عين الاعور كمال الدية ولو فقا الاعور مثل عينه المبصرة
من انسان فله القصاص خلافا لاحمد فان عفا المجني عليه عن القصاص فله نصف الدية
وعن مالك ان له جميع الدية والعور ذهاب حس احدى العينين والانثى عورا
والاعشى الذي لا يبصر بالليل والاخفش صغير العين ضعيف البصر والاجهر
الذي لا يبصر في الشمس قال وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضو فانه
لا يمنع القصاص ولا كمال الدية وكان كالتاليل في اليد والرجل ولا فرق بين ان يكون على بياض
الحدقة او سوادها وكذا لو كان على الناظر الا انه رقيق لا يمنع الابصار ولا ينقص الضوء
قال فان نقص فقسط اعتبارا بالصحيحة التي لا بياض بها ولا نقص ويجب
من الدية قسط ما نقص قال فان لم ينضبط فحكومة وفرق بينه وبين عين
الاعمش بان البياض هو الذي نقص الضو الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص
ضوها عما كان في الاصل فان صيره بذلك اعشى لزمه نصف الدية فان عشي باحدهما لزمه
ربعها فرع اخذ دية البصر ثم عاد استردت قطعا لان العمى والشلل ه
المحققين لا يزولان وكذا السمع وساير المعاني روى البيهقي في كتاب الدعا في باب الرجا
والخوف والقشيري عن الليث قال رايت عقبة بن نافع ضريرا ثم رايته بصيرا فقلت
له بم رد الله عليك بصرك فقال قيل لي في منامي قل يا قريب يا مجيب يا سميع
الدعا يا لطيفا بما يشا فقلت ذلك فرد الله علي بصري قال وفي كل جفن ربع الدية
ففي الاجفان الاربعة الدية لان فيها جمالا ومنفعة لصيانة العين عما يوذيها واغرب
الماوردي في قوله ورد في كتاب عمرو بن حزم في الجفن الواحد ربع الدية نظرا للتقسيط
ولا فرق بين الجفن الاعلى والاسفل والصغير والكبير واختصت دية الاجفان بانها رباعية
والجفن بفتح الجيم وكسرها قال ولو لاعمى لجمالها وان كانت منفعة البصر بها اعم
لانها تقي الحدقة الحر والبرد والقذى والافات وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع
وانما يجب كمال الدية اذا استوصلت لكن لا يجب في الجفن المستحشف الا الحكومة ولو قطع الاجفان
والعينين وجبت دية الاجفان واخرى للعينين فان قطع الاجفان وعليها الاهداب
فالاصح دخول حكومتها في دية الاجفان كما تدخل حكومة الشعر من الموضحة في ارشها فان ازال
الاهداب وحدها وافسد المنبت لزمه الحكومة وبه قال مالك وعند ابي حنيفة يجب
كمال الدية في ازالة شعور الاهداب والحاجبين وشعر الراس واللحية قال ومارن
دية لحديث عمرو بن حزم وفي الانف اذا اوعب جدعا الدية وروى الشافعي عن طاووس

قال عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف اذا قطع مارنه مائة ضلعة من الابل
والمارن مالان من الانف وهو ثلاث طبقات الطرفان والحاجز بينهما وسوا في ذلك
انف الاشم والاخشم **قال** وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث توزيعا للدية عليها
قال وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية لان الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز
وهذا محكي عن النص واختاره ابن سريج وابو اسحق وصححه البغوي فلو قطع المارن له
وبعض القصبة فدية فقط في الاصح ولو سقط بعض انف المجزوم فقطع رجل الباقي وجب
قسطه من الدية اعتبارا بالمساحة ولو قطع المارن مع قصبة الانف فهل تجب حكومة
القصبة او لا تجب الا الدية وجهان نقلا الشيخان عن الامام ان اظهرهما الاندراج
والذي نص عليه الشافعي وهو المفتي به وجوب الحكومة ولو شق مارنه فذهب منه
شي ولم يلتيم فعليه من الدية قسط الذاهب وان لم يذهب منه شي لزمه الحكومة سوا
التام ام لا **قال** وكل شفه نصف دية اذ في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين
الدية سوا كانتا غليظتين او رقيقتين او كبيرتين او صغيرتين ولما فيهما من الجمال والمنفعة
اذ الكلام يتم بهما ويمسكان الريق والطعام وعن مالك في العليا ثلث الدية وفي السفلى
الثلثان لان السفلى انفع وهذا معارض بان لكل واحدة منفعة ليست للاخرى فتساويا
ولان تفاضل المنافع في الاعضا المتجانسة لا يوجب تفاضلها في الديات كالاصابع والاسنان
قال وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة على الاصح
هذا ثابت في غالب نسخ المنهاج والمحرر لكن المصنف ضرب عليه بخطه والخلاف خاص
بالطول وقال الرافعي هذا انه اعدل الوجوه وانه مروي عن النص ولاجله صححه في الروضة
والثاني ان المتجافي الى محل الارتتاق والثالث ما نتوا عند الانطباق والرابع الذي لو
قطع لم تنطبق الشفة الاخرى على الباقي والشدق بكسر الشين جانب الفم والجمع
اشداق واللثة بكسر اللام ما حول الاسنان من اللحم ويجب بقطع بعض الشفة
ما تقتضيه التقسيط وفي اشلالهما كمال الدية وفي قطع الشلا الحكومة كالجفن واصل
الشفة شفهه حذفت منها الها وتصغيرها شفيهه والجمع شفاه وهل يجمع حكومة
الشارب دية الشفة فيه وجهان ولو شق شفتيه ولم يبن منها شيا فحكومة ولو قطع شفة
مشقوقة فعليه دية كاملة ناقصة بقدر حكومة الشق ومشقوق الشفة السفلى
افلح ومشقوق العليا اعلم وما احسن قول الزمخشري

واخرني دهري وقدم معشرا ... لانهم لا يعلمون واعلم
ومذ قدم الجهال ايقنت انني ... انا الميم والايام افلح اعلم

قال ولسان فاذا كان ناطقا سليم الذوق ففيه دية لما روى عمرو بن حزم

ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل فيه الدية وبه قضى ابو بكر وعمر وعلي ونقل الشافعي فيه
الامر وابن المنذر فيه الاجماع ولانه من تمام الخلقة وفيه جمال ومنفعة يتميز بها الانسان
عن البهايم في البيان والعبارة عما في الضمير روى الحاكم باسناد حسن مرسل ان النبي صلى
الله عليه وسلم سيل عن الجمال فقال في اللسان ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة
ممثلة او بهيمة مهملة وله ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد عليه في اكل الطعام
وادارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس وقيل الذوق في الحلق فاذا ازال
نطق اللسان وذوقه فالمجزوم به في الروضة تبعا للتهذيب وجوب ديتين وقال
الماوردي في لسان الناطق الفاقد للذوق حكومة كالاخرس **قال** ولو
لالكن وارت والثغ وطفل دية لاطلاق الحديث ولان ذلك كضعف البطش في اليد
وللروياني في لسان الارت والالثغ نظر والالكنة عجمة في اللسان وعي يقال رجل
الكن بين اللكن والارت والالثغ تقدما في صلاة الجماعة **قال** وقيل شرط
طفل ظهور اثر نطقه بتحريكه لبكا ومص لانها امارات ظاهرة على سلامة اللسان ويعرف
ذلك بنطقه بحروف الحلق وهي اول ما يظهر عند البكا وبحروف الشفة في بابا وماما
وبحروف اللسان في زمانه كدادا فان لم ينطق بذلك في زمنه ففيه حكومة لان
الظاهر خرسه ولو قطعه ساعة ولادته فالاصح وجوب الدية حملا له على الصحة
وقيل حكومة ولو ولد اصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه اياه فهل واجبه حكومة او دية
فيه وجهان **فائدة** كان لسان حسان بن ثابت يصل الى جبهته والى نحره
وكذلك كان ابوه وجده وابنه عبد الرحمن وكان يقول والله لو وضعته على صخر
لفلقه او شعر لحلقه وفي اخر ورقة من الشفا ان عمر بن الخطاب قطع لسان ولد عبيد
الله لما شتم المقداد بن الاسود فكلم في ذلك فقال دعوني اقطع لسانه حتى لا يشتم احد
بعد اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم **قال** ولاخرس حكومة سوا كان خرسه
اصليا او عارضا كما في اليد الشلا وفيه احتمال لابن سلمة انه يجب له دية فلو ذهب ذوقه
بقطع لسانه وجبت الدية للذوق **فروع** اذا اخذت دية اللسان
فنبت لم ترد ديته على الاصح لانها نعمة جديدة قال ابن ابي هريرة رايت رجلا قطع لسانه
ثم نبت ولو جنى عليه فخرس ثم نطق قال الماوردي رد ما اخذ قطعا لان ذهاب الكلام
كان مظنونا وقطع اللسان محقق كالعابر عنه وهذا مخالف لما تقدم عنه في عود البصر
،،،،،،،، ولو كان اللسان مشقوقا وجب بقطع طرفيه الدية وبقطع احدهما
قسطه منها وان كان احدهما اصليا والاخر زايدا فلكل حكمه ولو قطع بضعة منه ولم
ينقص به لك شي من الكلام فالاصح حكومة فقط اذ لو وجب القسط للزم ايجاب الدية



الكاملة في لسان الاخرس وفي قطع اللهاة الحكومة **قال** وكل سن لذكر حر مسلم خمسة ابعرة لرواية عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل سواء في ذلك البيضاء والسوداء والطويلة والقصيرة والصغيرة والكبيرة والضرس والثنية والناب وغيرها لدخولها في لفظ السن وان انفرد كل واحد منها باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الاصابع للماوردي ابو داود والترمذي باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاسنان الثنية والضرس سواء وخرج بالذكر الانثى ففي سنها بعيران ونصف وهو نصف عشر ديتها وفي سن اليهودي والنصراني بهذه النسبة وفي سن العبد نصف عشر قيمته **قال** سواء كسر الظاهر منها دون السنخ او قلعها به تكمل دية السن بقلع كل سن تامة اصلية مثغورة غير متقلقلة فهذه اربعة قيود الاول كونها تامة فتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وان بقي السنخ بحاله اما في الاول فبلا خلاف واما الثانية فعلى الاصح لظاهر الخبر ولا يجب زيادة على ارش السن بل تدخل حكومة الكف في دية الاصابع وقيل تجب حكومة للسنخ لزيادة الجناية بقلعه وموضع الخلاف اذا كان القالع لهما واحدا وقلعهما معا كما يشعر به تعبير المصنف فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال او قلع واحد السن وآخر السنخ وجبت للسنخ حكومة ولو اقتلع السن فبقيت معلقة بعروق ثم عادت الى ما كان فليس عليه الا حكومة **قال** وفي سن زائدة حكومة اشار بهذا الى القيد الثاني ففي الزائدة الحكومة كالاصبع الزائدة والمراد بها الخارجة عن سمت الاسنان وعبر عنها في المحرر وغيره بالشاغية ولو سقطت سنه فاتخذ سنا من ذهب او حديد او عظم طاهر فلا دية في قلعها واما الحكومة فان قلعت قبل الالتحام لم تجب لكن يعزر القالع وان قلعت بعد تشبث اللحم بها واستعدادها للمضغ والقطع فلا حكومة ايضا على الاظهر لانها ليست من الاسنان الاصلية وقال الامام وعندي لا يلتحم اللحم على الذهب **قال** وحركة السن ان قلت فكصحيحة وان بطلت المنفعة فحكومة هذا بيان للقيد الثالث فان كانت حركتها يسيرة لا تنقص المنافع لم يؤثر ذلك في قصاص ولا دية لبقاء الجمال والمنفعة وان بطلت منفعتها ففيها الحكومة للشين الحاصل بزوال المنفعة والظاهر ان مرادهم منفعة المضغ لا كل منفعة فان من المنافع ما هو باق وهو الجمال وحبس اللسان والطعام **قال** وان نقصت فكصحيحة فيجب الارش لوجود اصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش والثاني تجب الحكومة كما في اليد الشلاء وتعبيره بالاصح الصواب ابداله بالاظهر فان المسالة ذات قولين شهيرين ثم الامر قال الامام ومحلهما اذا غلب على الظن سقوط الاسنان فان غلب على الظن ثباتها كمل ارشها قطعا واذا اصفرت السن او اخضرت لجناية وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار اقل من الاسوداد

الحكوم

٢٨

وحكومة الاصفرار اقل من الاخضرار **قال** ولو قلع سن صبي لم تعد لم تثغر فلم تعد وبان فساد المنبت وجب الارش هذا بيان للقيد الرابع فاذا قلع سن صبي لم تثغر فقد سبق في الجنايات انه لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية لان الغالب عودها فهي كالشعر يحلق لكن ننتظر عودها فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقي شين وان مضت المدة لم يتوقع فيها عودها فلم تعد وفسد المنبت استوفى القصاص او الدية اقامة لحدود الله تعالى وقوله لم تثغر هو بمثناة تحتية مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة معناه لم يسقط اسنانه التي هي رواضعه **قال** والاظهر انه ان مات قبل البيان فلا شيء لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه لو عاش لعادت والثاني يجب الارش لان الجناية قد تحققت والاصل عدم العود والخلاف وجهان وقيل قولان فكان ينبغي ان يعبر بالاصح عكس التي قبلها وظاهر قوله لم يجب شيء نفي الارش والحكومة وليس كذلك بل الخلاف في الارش وحده واذا قلنا لا يجب وجبت الحكومة كما جزم به في الشرح والروضة ونص عليه في الام وحكي في المطلب وجها ان الحكومة لا تجب فاجتمع ثلاثة اوجه **قال** وانه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش لان العود نعمة جديدة كالموضحة اذا التحمت والثاني يسقط لان العائدة قايم مقام الاول فكانه لم يفت **قال** ولو قلعت الاسنان فبحسابه فيجب في كل سن خمس من الابل للحديث المتقدم وهي في غالب الفطرة اسنان وثلاثون منها اربع ثنايا وهي التي في مقدم الفم ثنتان من اعلا وثنتان من اسفل ويليها اربع من اعلا واسفل يقال لها الرباعيات بفتح الراء وتخفيف الياء ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب واربعة نواجذ بالذال المعجمة واثنا عشر ضرسا ويقال لها الطواحين كذا قاله الشيخان تبعا لصاحب البحر وهو يقتضي ان النواجذ في اثناء الاضراس وليس كذلك بل هي آخرها وهي من جملة الاضراس قال الجوهري ويسمى الناجذ ضرس الحكم اي العقل لانه ينبت بعد البلوغ وكمال العقل واما الحديث انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد الضواحك وهي الاسنان لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما فاذا قلع عدد من الاسنان وجب ما تقتضيه الحساب ما لم يجاوز عشرين فان جاوز عشرين ففي قول اصحهما انه يجب لكل واحد خمس حتى اذا كانت اثنين وثلاثين وجب فيها مائة وستون من الابل وعن ابي حفص بن الوكيل وغيره القطع بهذا ويروى عن عمر انه كان يقول في الضرس بعيران ونصف وفي السن خمسة فلما وقعت اضراس معاوية قال انا اعلم بالاضراس من عمر فجعلها سواء وانما قال ذلك لانه بان له حين فقدها منفعتها **قال** وفي قول لا يزيد على دية ان اتحد جان وجناية كما اذا اسقطها شيئا فشيئا فسقطت او ازال الجميع لضر

١

به او نحوها لان الاسنان جنس متعدد فاشبهت الاصابع ونحوها وساير الاعضا ،
فاما اذا تعدد الجاني كما اذا قلع واحد عشرين سنا وقلع اخر ما بقي فعلى كل واحد
ارش ما فعله ولو اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر ان تخلل الاندمال بان قلع سنا
وتركه حتى شفي ثم قلع اخرى وهكذا الى استيفا الاسنان فعليه ارش كامل لكل سن ،
وان لم يتخلل الاندمال فعلى القولين وقيل يتعدد قطعا واذا زادت الاسنان على
اثنين وثلاثين فهل يجب لكل سن خمس او لا يجب في الزايد على ذلك الا الحكومة كالاصبع
الزايدة فيه في الشرح والروضة وجهان من غير ترجيح وصحح في الجواهر الاول **قال** ،
فايدتان الاولى لجزم في الجواهر تبعا لابن سيدة بان من لا لحية له والكوسج لا ،،
يكمل اسنانه العدة المتقدمة الثانية عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الامير
مات باسنانه التي ولد بها ولم يثغر وكانت قطعة واحدة من الاعلا وقطعة من الاسفل
وعاش نحوا من ثمانين سنة وروى عن ابيه حديث اكرموا الشهود قال في الميزان وليس
بحجة ولعل الحفاظ انما سكتوا عنه مداراة للدولة فاذا جنى على مثل عبد الصمد هل
يجب على الجاني دية كامل الاسنان وهي مائة وستون بعيرا او مائة وخمسون حملا
على الناقص او لا يزاد فيه على دية على القول الاخر لان منفعتها واحدة وقد ازيلت
فيه نظر والاقرب الاخير **قال** وكل لحي نصف دية لما فيهما من كمال المنفعة
والجمال واللحيان بفتح اللام العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى
وملتقاهما الذقن وعليهما تنبت اللحية واخرهما من اعلا محاذي الاذنين واستشكل
المتولي ايجاب الدية فيهما لانه لم يرد به خبر والقياس لا تقتضيه لانهما من العظام
الداخلة فتشبهان الترقوة والضلع وعظم الساق والساعد والفخذ ولا دية
في شي من ذلك وصورة مسالة الكتاب الا يكون عليهما اسنان كالطفل ومن سقطت
اسنانه بهرم ونحوه **قال** ولا تدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في
الاصح يعني اذا كان على اللحيين اسنان كما هو الغالب فان اروشها لا تدخل في دية
اللحيين لان كل واحد منهما مستقل وله بدل مقدر فلا يدخل احدهما في الاخر والمبلغ
اذا كانت الاسنان ستة عشر على الغالب مائة وثلاثون من الابل والثاني انه لا
يجب الا دية اللحيين ويدخل فيهما اروش الاسنان اتباعا للاقل الاكثر كما تدخل
حكومة الكف في دية الاصابع والفرق على الاصح ان اسم اليد يصدق على الكف
والاصابع بخلاف اللحيين فان خلقهما سابق دون اسنان واما الاسنان العليا
فمنبتها عظم الراس فلو قطع معها شيا من العظم فعليه الحكومة مع الارش
قال وفي كل يد نصف دية ان قطع من الكف بالنص والاجماع ففي كتاب عمرو بن
بيد

حزم

٢٩

وعنيت لاطلاق الخبر وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان في الذكر الدية وعن
قتادة انه قال في ذكر الذي لا ياتي النسا ثلث ما في ذكر الذي ياتيهن وذكر الخصي عند
الجمهور كذكر الفحل وقال مالك والثوري واحمد واصحاب الراي فيه حكومة وقال
قتادة واسحق فيه ثلث الدية وفي قطع الذكر الاشل حكومة ولو ضرب ذكرا فاشل فعليه
كمال الدية ولو قطع معه شيا من العانة وجبت الحكومة ايضا والذكر جمعه ،
مذاكير على غير قياس كانهم فرقوا بين الذكر الذي هو الفحل وبين العضو في الجميع **قال**
وحشفة كذكر فيجب فيها وحدها الدية لان ما عداها من الذكر تابع لها كالكف مع
الاصابع بل هي اعظم منافعه اذ يتعلق بها لذة المباشرة واحكام الوطء وغيره وعلى تغييبها
قال وبعضها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها
قال وقيل من كل الذكر لانه الاصل المقصود بكمال الدية قال المتولي والسرخسي
هذا اذا لم يختل مجرى البول فان اختل فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى
قال وكذا حكم بعض مارن وحلمة فيجب القسط من الدية موزعة على المارن
وحده او الحلمة وحدها على الصحيح **قال** وفي الاليين الدية لما فيهما من الجمال
والمنفعة في الركوب والقعود وسوا في ذلك الرجل والمراة فيجب فيهما اذا استوعبا
القصاص خلافا للمزني وبعض اصحابنا **قال** وكذا شفراها لما فيهما من الجمال
والمنفعة وبهما يقع الالتذاذ بالجماع وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم
ولا فرق بين السمينة والهزيلة والبكر والثيب والرتقا والقرنا فان النقصان والخلل
في غيرهما وسوا المختونة وغيرها ولو ضرب شفريها فشلا وجب كمال الدية ولو قطع مع
الشفرين الركب بفتح الراء والكاف وهو عانة المراة وجبت حكومة مع الدية ولو قطع
شفري بكر فزال بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين ارش البكارة ولو قطع
شفريها فجرح موضعا اخر فقطع لحما او غيره لزم للثاني حكومة **قال** وكذا
سلخ جلد ان بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته لان سلخ الجلد كالجنس الواحد
من الاعضا من حيث انه معد لغرض واحد فيجب في سلخه الدية قال الائمة وسلخ
جميعه قاتل لكن قد تفرض حياة مستقرة بعده فيظهر فايدة ايجاب الدية
فيه فيما لو حز غيره رقبته ونقل الرافعي عن الشيخ ابي علي انه لو قطعت يداه بعد سلخ
الجلد توزع مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص اليدين يحط منهما من ديتهما ،
ويجب الباقي وقد تقدم في دية اليدين الاشارة الى نحو هذا وعلى قياسه لو سلخ جلد ،
مقطوع اليدين لزمه دية الا قسط اليدين من الجلد وقال في الحاوي في سلخ الجلد حكومة
لا تبلغ دية نفس والمذهب الاول وهذه المسالة ليست في التنبيه لكن ذكر بدلها

اللحم النابتي على الظهر من جانبي السلسلة وقال ان فيه الدية ولا يعرف لغيره وذكرها
الجرجاني في الشافي والتحرير تبعا له وقوله وحز غير السالخ رقبته تابع فيه الرافعي،
يعني انه لا يتصور الا في ذلك وهو ممنوع فقد يتصور في السالخ ايضا بان يكون
احدي الجانبين عمدا والاخري خطا وقلنا بالاصح انها لا يتداخلان تتمة
نص في الام على ان في كسر الترقوة حكومة ونص في اختلاف الحديث على ان فيها جملا فقيل
قولان القديم جمل لما رواه مالك والشافعي باسناد صحيح ان عمر قضي بذلك وبه قال احمد
والجديد حكومة وقطع المتولي وغيره بالحكومة كساير العظام وحملوا قضا عمر على ان
الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل والترقوة بفتح التا العظم المتصل بين ثغرة النحر
المنكب وثغرة النحر قال الجوهري ولا تقل ترقوة بالضم ولكل احد ترقوتان والجمع
تراقي قال تعالى كلا اذا بلغت التراقي ذكرهم بموطن من مواطن الهول وامر من امر
الذي لا محيد للبشر عنه وهي حالة الموت والمنازعة التي كتبها الله تعالى على كل حيوان
والضمير في بلغت للنفس وان لم يجر لها ذكر لان الكلام يدل عليها كما قال حاتم
لعمرك ما يغني الثرا عن الفتي اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر
وروي ان ابا بكر الصديق لما احتضر جلست ابنته عايشة عند راسه تبكيه
وتكرر هذا البيت ففتح عينيه وقال لا تقولي هكذا وقولي وجات سكرة الموت بالحق
ذلك ما كنت منه تحيد ولذلك كان يقرا الاية وهي كذلك في مصحف ابن مسعود باضافة
السكرة الى الحق لان الموت يعقبها فكانها جات به ويجوز ان تكون سكرة الحق سكرة
الله اضيفت اليه تعظيما لشانها وتهويلا قال فرع ضمنه حكم ازالة
المنافع وذكر في الفصل الذي قبله الجروح والاعضا فذكر فيه ستة عشر عضوا وفي
هذا اثني عشر شيا ويجوز ان يجتمع في شخص ديات كثيرة بان تزال منه اعضا
ومنافع ولا تسري الى النفس بل تندمل قال في العقل دية قال
ابن المنذر اجمع كل من حفظ عنه العلم على ذلك وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العقل
ماية من الابل ولانه اشرف الحواس فكان احق بكمال الدية ولذلك قدمه المصنف
ولان به يتميز الانسان عن البهيمة ولا ينتفع بشي انتفاعه به ولا يجب في اذهابه
قصاص على المذهب لاختلاف الناس في محله فقيل القلب وهو الصحيح عند اصحابنا
واكثر المتكلمين وقيل الدماغ واليه ذهب ابو حنيفة وجماعة من الاطبا وقيل هو
مشترك بينهما وهو ضد الحمق لانه صفة يميز بها بين الحسن والقبيح سمي عقلا
لانه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك وجمعه عقول والمراد به هاهنا
الغريزي الذي يترتب عليه التكليف واما العقل المكتسب الذي به حسن التصرف

ففيه

ففيه حكومة فقط وظاهر كلام الشافعي والاصحاب انه يتبعض وقال الماوردي لا
يتبعض في ذاته فلا يصح ان يذهب بعضه ويبقي بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل
يوما ويجن يوما فان كان كذلك وجبت الدية بحسب تجزيه الزمان قال الرافعي وقد يتاتي
معرفة التفاوت بغير الزمان بان تقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا منهما ويجب
قسط ما بينهما وهو الذي ذكره في التهذيب وذكر المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق
الزوال بقول اهل الخبرة فان توقعوا في زواله توقفنا في الدية فان مات قبل الاستقامة
ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها قال فان زال
بجرح له ارش او حكومة وجبا اي وجب الارش المقدر او الحكومة مع دية العقل ولا
يندرج الارش في دية العقل كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره لقوله صلى الله عليه
وسلم في الموضحة خمس من الابل وفي العقل الدية وفي اليد خمسون من الابل فنص على ذلك
فلم يجز اسقاطه ولان العقل عرض مختص بمحل مخصوص فلم يدخل فيه ارش الجناية كالسمع
وهذا هو الجديد واليه ذهب مالك واحمد وعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله
لزمه ثلاث ديات واحترز بما له ارش مقدر او حكومة عما اذا ازاله بلطمة فان ارش
الجناية يدخل في دية العقل قال وفي قول يدخل الاقل في الاكثر هذا القول
قديم واليه ذهب ابو حنيفة ووجه بان العقل يشبه الروح من حيث ان زواله كزوال
الروح من سقوط التكليف فيدخل ارش الجناية في ديته اذا كان الارش اقل فان
كانت دية العقل اكثر كما لو اوضح راسه فزال عقله دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش
الجناية اكثر كما اذا قطع يديه مع بعض الذراع او يديه ورجليه فزال عقله يدخل
فيه دية العقل وضعف هذا القول بان مقتضاه دخول الاروش فيه وان كثرت وان لا
يجب بقطع يده شي كالميت قال ولو ادعي زواله فان لم ينتظم قوله وفعله
في خلواته فله دية بلا يمين لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف كالصبي اذا ادعي
البلوغ كذا اطلقه الشيخان وهو في مطبق الجنون ظاهر فاذا كان الاختلاف مع متقطع
الجنون فانه يحلف زمن افاقته كما صرح به ابن الرفعة وقوله ادعي زواله فيه نظر
لان المجنون لا تصح دعواه وعبارة الشرح والروضة انكر الجاني زوال العقل ونسبه
الى التجانن فيحمل ما في الكتاب على دعوي وليه او منصوب الحاكم وعلى هذا نقرا لفظ
المصنف بضم الدال ولم يذكروا المراقبة حدا وغاية والظاهر ان غايتها ان يتكرر
بحيث يغلب على الظن صدقه او كذبه من غير ضبط بمدة مقدرة قال
وفي السمع دية كذا رواه البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن اسناده غير قوي،
وهو من اشرف الحواس فاشبه البصر بل هو اشرف منه عند اكثر الفقها لانه يدرك به

من الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من
ضيا او شعاع وقال اكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات
والبصر تدرك به الاجسام والالوان والهيئات فلما كانت تعلقاته اكثر كان افضل وفي سنن
البيهقي ان رجلا رمى رجلا راس رجل فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يعرف النسا
فقضى فيه عمر باربع ديات وهو حي ولا مخالف له وانما تجب الدية في السمع اذا زال بالكلية
فان لم يزل ولكن ارتتق داخل الاذن بالجناية ارتتاقا لا وصول الى زواله فالاصح وجوب
حكومة وقيل تجب دية **قال** ومن اذن نصف لانه من المثاني فكان كذهاب
الضو من احدى العينين لان لكل اذن خرقا يجري فيه الصوت الى منتهاه **فيل**

وكيف ترى ليلى بعين ترى بها ، سواها وما طهرتها بالمدامع ،
وتلتذ منها بالحديث وقد جرى ، حديث سواها في خروق المسامع ،

قال وقيل قسط النقص اي من الدية وهذا قياس قولنا ان السمع ليس من المثاني
ولكن اعتبار النظر الى الاذن اقرب قال الرافعي وقد يقال تجب الحكومة لان السمع
واحد وانما التعدد في المنفذ بخلاف ضو البصر فانه لطيفة متعددة ومحلها الحدقة
قال ولو ازال اذنيه وسمعه فديتان ، لانه قطع عضوا واذهب منفعة
حالة في غيره فلم يدخل ارش المنفعة في دية العضو كما لو اوضحه فعمي **قال** ولو ادعى زواله
وانزعج بصياح في نوم وغفلة فكاذب ، لظهور ما يدل عليه ومقتضى تعبيره بكاذب
ان الجاني لا يحلف وليس كذلك فقد صرح الماوردي بانه يجب تحليف الجاني ان سمعه باق
لجواز ان يكون انزعاجه اتفاقا ولا يكفيه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته وخص
المصنف الانزعاج بالصياح وهو لا يختص به بل الرعد وطرح شي له صوت من علو كذلك
وقيد الماوردي الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن انذارا او تحذيرا قال ولا بد من تكرر
ذلك من جهات وفي اوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها **قال** والا
فيحلف ويأخذ دية لان الظاهر صدقه والتحليف لاحتمال التجلد ثم اذا ثبت زوال سمعه
اما باقرار الجاني او بالطريق المذكور قال الماوردي يراجع عدول الاطبا فان نفوا عوده
وجبت الدية في الحال وان جوزوا عوده الى مدة معينة انتظرت فان عاد فيها سقطت
والا ثبتت **قال** وان نقص فقسطه ان عرف ، بان كان يسمع من موضع فصار
يسمع من دونه ويؤخذ ذلك من الدية كنظايره وطريق معرفته ان يحدثه شخص
ويتباعد الى ان يقول لا اسمع فيعلي الصوت قليلا فان قال اسمع عرف صدقه ثم تعمل
كذلك من جهة اخرى فاذا اتفقت المسافتان عرف صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة
سماعه قبل الجناية ان عرفت ويجب بقدره من الدية **قال** والا فحكومة

اجتها د

باجتهاد قاض اي وان لم يعرف ولكن ساء سمعه وثقلت اذنه فالذي اورده الاكثرون
وعليه جرى صاحب التهذيب وغيره انه لا سبيل الى التقدير ويجب حكومة يقدرها الحاكم
باجتهاده **قال** وقيل يعتبر سماع قرنه هذا راي الامام وطايفة وهو ان يعتبر
سمع قرنه وهو المماثل له في السن والصحة وهو بفتح القاف كما ضبطه المصنف بخطه
والجمع اقران وكيفية ذلك ان يجلس الى جنبه ويضبط نهاية سمع السليم ونهاية
سمع المجني عليه ويجب نسبة ما بينهما من التفاوت من الدية فلو قال انا اعلم قدر ما
ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من جهته كما تصدق المراة
في حيضها **قال** وان نقص من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس
ووجب قسط التفاوت طلبا للعدل فان لم ينضبط فالحكومة **قال** وفي
ضو كل عين نصف دية لان منفعتها النظر وذهابه كالشلل وفي كتب الفقه عن معاذ
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي البصر الدية وليس بمعروف في كتب الحديث وسوا
الصغيرة والكبيرة وعين الطفل والشيخ والشاب والحادة والكليلة والصحيحة والعليلة
والعشيا والعمشا والحولا اذا كان النظر سليما فان اخذت البصر ثم عاد استردت قطعا
لانعدامه **قال** فلو فقاها لم تزد كما لو قطع يديه بخلاف ما لو قطع اذنيه
فبطل سمعه لان السمع ليس في جرم الاذن ولو ازال الضو ثم فقاها وجب مع الدية
حكومة **قال** وان ادعى زواله سيل اهل الخبرة ، فانهم اذا اوقفوا الشخص في
مقابلة الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضو ذاهب او موجود بخلاف السمع فانهم
لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته فلو كانت الجناية عمدا اشترط رجلان من اهل الخبرة
والا كفى رجل وامراتان ثم اذا رجع اهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر لم يحلف ويوخذ
الدية بخلاف الامتحان فانه لا بد من تحليفه **قال** او يمتحن بتقريب عقرب
او حديدة من عينيه بغتة وينظر هل ينزعج فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه وان لم
ينزعج فالقول قول المجني عليه بيمينه والاول هو المنقول عن الام والثاني وهو الامتحان بما
يقرب قاله اخرون وعليه جرى الغزالي وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم وهو الذي في الكتاب
تبعا للمحرر وجعل في الروضة ذلك خلافا لم يصحح منه شيا **قال** وان نقص
فكالسمع ، فيجب من الدية قسط الذاهب ان عرفت نسبته وان لم يعرف مدى بصره
قبل الجناية وجب حكومة لتعذر الجاب قسط من الارش المقدر ولا يعتبر بغيره لاختلاف
الناس في البصر وعن الماسرجسي انه قال رايت ما يدا يرى الصيد من فرسخين وقيل يعتبر
مثله في السن والصحة كما سبق في السمع وان نقص ضو احدى العينين عصبت العليلة
وضبط قدر ما يبصر بالصحيحة فان اختلف كلامه عمل بالاقل ثم تعصب الصحيحة ويضبط

قد رما يبصر بالعليلة وجب قسط الناقص بالمساحة **حادثه** سيل ابن الصلاح
عن رجل ارمد اتى امراة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه
هل يلزمها ضمانها فاجاب ــــــ ان ثبت ان ذهاب عينه بدوايها فعلى عاقلتها
ضمانها وان لم يكن فعلى بيت المال وان تعذر فعليها في مالها الا ان يكون الارمد اذن
لها في المداواة بهذا الدوا المعين فلا يضمن **قال** ــــ ونظيره ما اذا اذن البالغ العاقل
في قطع سلعته او فصده فانه لا يضمن اما اذا لم ينص عليه فلا لانه انما اذن له ما يكون
سببا في اتلافه **قال** ــــ وفي الشم دية على الصحيح بالقياس على البصر واستدل له
الرافعي وابن الرفعه بان ذلك ورد في كتاب عمرو بن حزم ولا يعرف ذلك فيه والثاني ليس
فيه الا حكومة لانه ضعيف النفع فان منفعته ادراك الروائح وما يتاذى برائحته اكثر مما
يتلذذ به ولو اذهب شم احد المنخرين وجب نصف الدية قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه
الوجه المذكور في ابطال سمع احدى الاذنين وان انتقص الشم نظر ان علم قدر الذاهب وجب
القسط والا فالحكومة ويمتحن المجني عليه اذا ادعى زوال الشم وانكر الجاني فيقرب ماله
رائحة طيبة وخبيثة فان هش للطيبة وعبس للخبيثة صدق الجاني بيمينه والا صدق المجني
عليه بيمينه بعد ان يكرر ذلك عليه وقيل يشمم الخردل المدقوق فان دمعت عيناه
فكاذب والا فلا قال نعيم بن الوليد لشعبه وهو من شيوخه ما تقول في رجل ضرب
فادعى زوال الشم فقال سمعت المشيخة يقولون يشمم الخردل فان دمعت عيناه فهو
كاذب وان لم تدمع اعطي الدية وان اختلفا في نفس النقصان صدق المجني عليه اذ لا يعرف
الا من جهته ولو اخذ المجني عليه الدية ثم عاد الشم وجب ردها **قال** ــــ
وفي الكلام دية قال الشافعي لا احفظ عن احد لقيته من اهل العلم فيه خلافا ونقله ابن
المنذر عن اكثر اهل العلم ومنهم الايمة الثلاثه ولم يثبت فيه سنه وقول الرافعي
وعن زيد بن اسلم مضت السنة بالدية فيه غريب انما رواه البيهقي عنه في الصوت
ثم انما تجب الدية اذا حكم اهل الخبرة بان نطقه لا يعود فان عاد استردت فلو ادعاه امتحن
في الخلوة بما يفزع فان لم يظهر شي حلف **قال** ــــ وفي بعض الحروف قسطه
فلكل حرف ربع سبع الدية فان الكلام يتركب منها وسوا ما خف منها على اللسان وما ثقل
قال ــــ والموزع عليها ثمانية وعشرون في لغة العرب لان اللسان يعبر
عن جميعها ولهذا لا ينطق الاخرس بشي منها وعدها الجمهور كما عدها المصنف واسقطوا
لا لانها لام والف وهما معدودان والماوردي والاصطخري وجمهور النحاة عدوها تسعا
وعشرين واسقط المبرد الهمزة فجعلها ثمانية وعشرين ولا شك ان حروف اللغات مختلفه
فبعضها احد وعشرون وبعضها ستة وعشرون وبعضها احد وثلاثون فكل من تكلم

بلغ

بلغة فبطل كلامه وزعت ديته على حروف تلك اللغة وقد انفردت لغة العرب
بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها كما تقدم في صفة الصلاة وفي بعض اللغات حروف
ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين فلو كان اعجمي اللسان اعتبر عدد
حروف لغته **قال** ــــ وقيل لا توزع على الشفهية والحلقيه هذا راي الاصطخري وابن
ابي هريرة فانها خصا التوزيع بحروف اللسان وهي ثمانية عشر لانها متعلقه به دون
الشفهية وهي اربعة البا والفا والميم والواو ودون الحلقية وهي سته الهمزة والها
والحا والخا والعين والغين وبهذا قال مالك واستدل للاول بان الحروف وان كانت
مختلفة المخارج الا ان الاعتماد في جميعها على اللسان اذ لا يستقيم النطق الا به وهذا اذا
ذهب بعض الحروف وبقي كلام مفهوم فان لم يبق كلام مفهوم فوجهان احدهما يجب
كمال الدية وبه جزم البغوي وقال الروياني انه المذهب والثاني لا يلزمه الا قسط الحروف
الفايته قال المتولي وهو المشهور المنصوص ولو ضرب شفته فاذهب الحروف الشفهيه
او رقبته فاذهب الحروف الحلقيه قال المتولي ان قلنا بقول الاصطخري وجبت الحكومة
فقط وان قلنا بقول الاكثرين وجب قسط الدية من جميع الحروف ولو جنى على لسانه فصار
يبدل حرفا بحرف وجب قسط الحرف الذي ابطله ولو كان الثغ بلسانه بالجنايه او حدث في كلامه
عجلة او تمتمة او فافاه او كان الثغ فزادت لثغته فالواجب الحكومة لبقا المنفعة
وتعبيره بالشفهيه هو الصواب لانها منسوبة الى الشفه واصلها شفهه واما تعبير المحرر
بالشفويه فلا وجه له الا على قول ضعيف ان المحذوف منها الواو **قال** ــــ ولو
عجز عن بعضها خلقة او بافة سماويه فدية لان ضعف منفعة العضو لا يخل بكمال ديته
لضعف البطش فاذا اذهب بعض الحروف وزعت على ما يحسنه لا على الجميع **قال** ــــ وقيل
قسط اي من جميع الحروف لان النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش فعلى هذا لو كان يقدر
على التعبير عن جميع مقاصده بما يحسنه فكانه لم يكمل الدية على الاصح **قال** ــــ او
بجناية اي عجز عن بعضها بجناية فالمذهب لا تكمل ديته لئلا تتضاعف الغرم في القدر الذي
ابطله الجاني الاول والخلاف فيه مرتب على الخلاف في التي قبلها **قال** ــــ ولو قطع
نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس فنصف دية لان منفعة العضو اذا ضمنت
بديته اعتبر فيه الاكثر من العضو والمنفعه كما لو قطع الخنصر فشلت اليد وجب دية
يد وان لم تشل وجب عشر من الابل وهو خمس ديتها وان كان الذاهب دون خمس المنفعة
قال ــــ وفي الصوت دية لما تقدم من رواية البيهقي له عن زيد بن اسلم
من قوله مضت السنة ان في الصوت الدية وقول الصحابي من السنة كذا في حكم حكم
المرفوع ولانه من المنافع المقصودة قال في المطلب وصورة المسالة ان يزول الصوت

، ويبقى اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد قال فان ابطل منه
، حركة اللسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة
، منهما اذا انفردت الدية فاذا فوتا وجب ديتان قال وقيل دية لان ،
، المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت واخرى بعجز اللسان عن الحركة
قال وفي الذوق الدية كما في الحواس لانه انفع من الشم وقد يبطل الذوق بجناية
على اللسان او الرقبة او غيرهما وصوره الجمهور بان يجني عليه فيفقد لذة الطعام ه
والتمييز بين الطعوم الخمسة الاتية واستشكله ابن الصباغ بان الضمان في لسان الاخرس الحكومة
مع ان الذوق يذهب بقطعه فدل على ان في الذوق الحكومة وهو متوجه فاذا ادعى ذهابه
جرب بالاشيا المرة او الحامضة او الحادة فان ظهر منه تعبيس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه
والا فالمجني عليه ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان لان محلهما مختلف
والنفع بهما قد اختلف فليست دية تلف قال ويدرك به حلاوة وحموضة
ومرارة وملوحة وعذوبة ويوزع عليهن فاذا ابطل ادراك واحد وجب خمس الدية
قال الماوردي وربما اوصل الاطبا الطعوم الى ثمانية وذلك لا يعتبر في الاحكام
لدخول بعضها في بعض قال فان نقص فحكومة اي فان نقص احساس فلم يدرك
الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة قال وتجب الدية في المضغ لانه
المنفعة العظمى للاسنان والاسنان مضمونة بالدية فكذا منافعها كالبصر مع العين
والبطش مع اليد فيكمل الدية في ابطاله ولابطاله طريقان احدهما ان يجني على اللحيين
فييبسا حتى لم ينفتحا ولم ينطبقا فلا يضمن دية الاسنان حينئذ وان ذهبت منافعها
لانه لم يجن عليها والثاني ان يجني على الاسنان فيصيبها خدر فيتعطل صلاحيتها للمضغ
وهذا الحكم لم يرد فيه خبر ولا اثر ولم يتعرض له الشافعي والجمهور وانما قاله الفوراني
والامام فتبعهما الناس قال وقوة امنا بكسر صلب لان فيه منفعة النسل
فيكمل فيه الدية بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي فان فيه حكومة فقط لان ه
الرضاع يطرا ويزول واستعداد الطبيعة للامنا صفة لازمة للفحول واذا قطع ه
انثييه فذهب ماؤه لزمه مع دية الانثيين دية اخرى لذهاب الما والصلب
العظم المتصل من بين الكتفين الى عجم الذنب وفيه خمس لغات صَلْب وصُلْب وصَلَب ه
وصُلُب وصالب وهذه قليلة الاستعمال لم نسمع الا في قول العباس رضي الله عنه تنقل
من صالب الى رحم قال وقوة حبل تكمل فيه الدية اذا ابطله من المراة ،
لانقطاع النسل قال وذهاب جماع ، فاذا جنى على صلبه فذهب جماعه
لزمه دية لان ذلك من المنافع المقصودة وقد ورد به الاثر عن ابي بكر وعمر وعلي رضي الله

عنهم

عنهم ولا مخالف لهم ولو ادعى زواله فانكر الجاني صدق المجني عليه لانه لا يعرف الا من
جهته وصوروه بما اذا لم ينقطع ماؤه ويفي ذكره سليما فكانهم ارادوا بذهابه بطلان
الالتذاذ والرغبة فيه ولذلك صوره الامام والغزالي بابطال الشهوة واستبعد الامام
ابطالها مع بقا المني قال وفي افضايها من الزوج وغيره دية لفوات
منفعة الاستمتاع او اختلاله سوا استمسك مع ذلك بولها ام لا وسوا افضاها بذكر
ام بغيره وان كانت زانية وفي كلام بعضهم ما يفهم الاهدار فيها وفيه نظر الا ان ،
تكون عالمة بانه يفضيها فيكون اذنها في ذلك كالاهدار وقد روي عن زيد بن ثابت
وعمر بن عبد العزيز في الافضا الدية وعلله الماوردي بانه يقطع التناسل لان النطفة
لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر واصل الافضا من الفضا ،
وهي البرية الواسعة ويستقر المهر على الزوج بالوطء قال وهو رفع ما بين ه
مدخل ذكر ودبر اذ به تفوت المنفعة بالكلية بصيرورة سبيل الجماع والغايط واحدا
قال وقيل ذكر وبول وهذا عليه الاكثرون لان ما بين القبل والدبر عظم لا
يتاتى كسره الا بحديدة او نحوها ولذلك لم يفصح الرافعي فيه بترجيح بل نقل كلا عن طايفة
الا انه رجح الاول في المحرر والشرح الصغير فتابعه المصنف عليه هنا وفي الروضة ،
ثم خالفا ذلك فجزما بالثاني في باب الخيار في النكاح وفي وجه ثالث صححه المتولي ان كلا
منهما افضا موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل منهما فعلى هذا لو ازال الحاجزين لزمه
ديتان ومحل ايجاب الدية اذا لم يلتحم فان التحم وعاد الحاجز الى ما كان لم يجب الا الحكومة
كما لو عاد ضو البصر وفي وجه ان الدية تستقر كما لو التحمت الجايفة والفرق على الصحيح
ان هناك يلزم الارش بالاسم وهنا بفوات العضو وهو الحاجز فاذا عاد فلا معنى للدية
ثم ان الدية الواجبة بالافضا تختلف فقد يكون عمدا محضا بان كانت نحيفة والوطء
يفضيها غالبا وقد يكون شبه عمد بان يحتمل الافضا وعدمه وقد يكون خطا بان يجدها
في فراشه فيظنها زوجته فيفضيها وخرج بقول المصنف افضايها الخنثى المشكل فلا دية
في افضايه على التفسير الثاني وان قلنا بالتفسير الاول فوجهان ولو ازال البكارة
من فرجه وجبت حكومة جراحة ولا تعتبر البكارة لانا لا نتحقق كونه فرجا كذا نقله الشيخان
عن المتولي وناقشهما في المهمات قال فان لم يمكن وطء الا بافضا فليس للزوج ،
لافضايه الى الافضا المحرم وليس لها تمكينه في هذه الحالة وقال الغزالي ان كان سببه
ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فللزوج خيار الفسخ كالرتق وان كان سببه كبر
آلته بحيث يخالف العادة فلها خيار الفسخ كما في الجب وقد تقدم في النكاح انه لا خيار
بذلك على المذهب قال الرافعي ويشبه ان يفصل فان كانت الزوجة تحتمل وطء نحيف

مثلها فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث تفضي مثلها من اي شخص فرض فهو كالرتق
وينزل ما قاله الاصحاب على الاول وما قاله الغزالي على الثاني **قال** ومن لا
يستحق افتضاضها فازال البكارة بغير ذكر فارشها — المراد الحكومة الماخوذة من تقدير
الرق كما سياتي في بيان الحكومة ان شاء الله ويكون الواجب من جنس الابل على الاصح وقيل من نقد
البلد **قال** او بذكر لشبهة او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة ولا يندرج
ارشها في المهر لان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارش يجب لازالة تلك الجلدة
فالجهتان مختلفتان فان طاوعته فلا ارش كالا مهر والمراد بالمطاوعة ان تصرح بالاذن
فان سكتت ففي وجوب المهر لها وجهان ذكرهما الرافعي في اخر باب استيفاء القصاص
ومقتضاه ترجيح الوجوب وجزم في الروضة في باب البيوع المنهي عنها بوجوب مهر
بكر وارش بكارة فيما اذا وطي الجارية في الشرا الفاسد وان كانت مكرهة او نكح فاسدا
فوجهان اصحهما يجب مهر مثلها ثيبا وارش البكارة كما قاله المصنف واحترز بالمكرهة عن
المطاوعة فلا ارش لها ولا مهر واغرب ابن القطان فقال اذا اتلف بذكر خرقه
وافضاها كذلك لا مهر لها وانما يلزمه الارش كما لو ازال بكارتها باصبعه **قال**
وقيل مهر بكر لان القصد الاستمتاع والجلدة زالت في ضمنه وهذا صححه في الروضة في باب
خيار النقص والصغيرة والمجنونة يظهر انهما كالمكرهة ومن لزمه ارش البكارة لو حصل
معه افضا دخل ارش البكارة في دية الافضا في الاصح لانهما جنايتان بالاتلاف فدخل الاقل في
الاكثر بخلاف المهر فهو للاستمتاع فلا يندرج في الاتلاف كما لو تحامل عليها حال الوطء فكسر
رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل **قال** ومستحقه وهو الزوج لا شي عليه
لانه ماذون له فيه شرعا فلا يضره الخطا في طريق الاستيفا **قال** وقيل ان
زال بغير ذكر فارش لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالاجنبي وفيما
رجحوه نظر لان الزوج قد يطلق قبل الدخول فيصير مهرها مهر ثيب بعد ان كان مهر بكر
فيحصل لها الضرر **قال** وفي البطش دية وكذا المشي لانهما من المنافع المقصودة
فاذا ضرب يديه فاشلها لزمت الدية ولو ضرب اصبعه فشلت لزمه دية اصبع ولا
يوخذ الدية حتى يندمل فان شفا وعاد مشيه وبطشه فلا دية لكن عليه الحكومة
ان بقي عليه اثر شين **قال** ونقصهما حكومة لا حلما فات والمراد نقص كل
منهما **قال** ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او ومنيه فديتان لان كل
واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع **قال** وقيل
دية لان الصلب محل المني ومنه يبتدي المشي واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية
جواب — هذا ان المشي في الرجل لا في الصلب الا انه ليس له محل مخصوص في البدن وانما يتولد
من

من الاغذية الصحيحة اذا اخذها البدن **تتمة** اختلف الجاني والمجني
عليه في زوال المشي فامتحن المجني عليه بان يقصد بالسيف في غفلة منه فان مشى بان كذبه
والا حلف واخذ الدية **قال** فرع هذا الفرع ذكر لاجتماع ديات في الانسان
قال الغزالي وهي تقرب من عشرين وعدها الشيخان سبعة وعشرين في الرجل وستة وعشرين
في المراة فاذا اضيف اليها موجبات الحكومات والشجاج والجوايف اجتمع من ذلك مال لا ينحصر
قال ازال اطرافا ولطايف تقتضي ديات فمات سراية فدية لانها صارت
نفسا فالاطراف كاليد والرجل واللطايف كالسمع والبصر فلو سرى بعضها واندمل بعض
وجب في المندمل ارشه ورجعت دية الساري الى النفس **قال** وكذا لو حزه الجاني
قبل اندماله في الاصح فلا يجب الا دية النفس لانها وجبت قبل استقرار بدل الاطراف
فيدخل فيها بدل الاطراف كما لو سرت والثاني وخرجه ابن سريج وبه قال الاصطخري واختاره
الامام يجب دية الاطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حز بعد الاندمال وكما لو كان
الحاز غيره واحترز بقوله قبل الاندمال عما بعده فانه يجب دية الاطراف ودية النفس
قطعا لاستقرار دية الاطراف بالاندمال وهذا بخلاف ما اذا قطع اعضاء بهيمة فسرت الجناية
الى النفس وعاد فقتلها فانه يجب قيمتها يوم موتها ولا يندرج فيها قيمة الاطراف لان الغالب
على جنايات الانسان التعبد الذي لا يوقف على معناه **قال** فان حز عمدا والجنايات
خطا او عكسه فلا تداخل في الاصح لان التداخل يليق بالمتفقات دون المختلفات وهذا عكس الاصح
في نظيره من العدة والثاني يتداخلان كما لو كانا عمدين او خطاين **قال** ولو حز
غيره تعددت قولا واحدا لان ما حصل بفعل الثاني جناية اخرى لا تعلق لها بفعل الاول
فلا تداخل بل على كل واحد منهما موجب ما جنى **تتمة** قطع يده خطا
ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا وليس له قطع يده فان قتله قصاصا
وقلنا بالتداخل وجعلنا الحكم للنفس فلا شي له من الدية وان قلنا لا تداخل اخذ نصف الدية
من العاقلة لليد وان عفا عن القصاص وقلنا بالتداخل فالاصح تجب دية مغلظة على الجاني
لان معنى التداخل اسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس وان قلنا لا تداخل وجب
نصف دية مخففة على العاقلة لليد ودية مغلظة عليه للنفس **قال فصل**
تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه وهو جز نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية
نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقا بصفاته لما انهى الكلام في الدية عقبه بذكر
الحكومة لتاخرها عنها لانها لا تجب الا فيما لا مقدر فيه والغزالي ذكرها في اول الباب
قال الرافعي وذكرها هنا احسن ليتم الكلام على الانتظام وكذلك صنع في الروضة فذكرها
هاهنا مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية

لو كان عبداً فاذا قيل ما بة قيقال كم قيمته بعد الجناية فيقال التسعون فالتفاوت العشر
فيجب عشر دية النفس لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزا بجزء منها وهذا هو الصواب
الذي قطع به الجمهور والوجه الثاني انه ينسب الى عضو الجناية لا الى دية النفس فيجب
عشر دية اليد وهو خمس من الابل فان كانت الجناية على اصبع بطولها وجب بعيران وعلى انملة
وجب ثلث بعير ويقاس على ذلك ما اشبهه والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا كانت
الجناية على عضو له ارش مقدر فان كانت على الصدر او الفخذ مما لا تقدير فيه اعتبرت من
دية النفس بلا خلاف كما سياتي لكن يستثنى من النسبة ما اذا قطع انملة لها طرفان فان
الواجب فيها دية الانملة وحكومة وهذه الحكومة لا تعتبر بالنسبة بل يوجب الحاكم
فيها ما يؤدي اليه اجتهاده وهذا التقدير مختص بالحاكم فلو فعله غيره لم يكن له اثر في ذلك
قال الماوردي ولهذا سميت حكومة قال واذا تقدرت باجتهاد الحاكم لم يصر ذلك حكماً
مقدراً في كل احد بخلاف ما ورد في تقدير جزاء الصيد فانه لازم لكل احد والفرق
قصور رتبة الاجتهاد عن النص **فرع** ازالة الشعر من الراس وغيره
بحلق او غيره من غير افساد المنبت لا يجب لها حكومة اصلاً بلا خلاف لان الشعر يعود
كذا في الروضة وفيه في الكفاية وجهان اخران احدهما يجب فيه حكومة دون حكومة
ما لم يعد والثاني ان حصل للمجني عليه الم بالازالة وجب والا فلا واما ازالة الشعور
التي ليس في ضمنها بقايها جمال كشعر لحية المراة والابط والعانة ففيه وجهان احدهما
لا ضمان فيه والثاني فيه الحكومة ولو ازال شعر لحية خنثى وافسد منبتها فان قلنا نباتها
يدل على ذكوريته لزمه حكومة قطعاً وان قلنا لا يدل وهو الاصح ففي لزومها الوجهان
في لحية المراة **قال** فان كانت لطرف له مقدر اشترط ان لا تبلغ
مقدره فان بلغته نقص القاضي شيئاً باجتهاده لان العضو مضمون بالارش لو فات
فلا يجوز ان تكون الجناية عليه مضمونة به مع بقايه كالجراحة على الانملة العليا
وقلع الظفر تنقص حكومتها عن ارش الانملة قال الماوردي واقل النقص ما يجوز ان
يكون ثمناً وقال الامام لا يكفي حط اقل متمول فاذا كانت على الراس فلا تبلغ حكومتها
ارش الموضحة وعلى البطن لا تبلغ ارش الجائفة وحكومة ارش الكف لا تبلغ دية الاصابع
الخمس ويجوز ان تبلغ حكومة الكف دية اصبع على الاشبه في الشرح والاصح في الروضة
وصحح في الكفاية تبعاً للامام مقابله وعلل الاول بان منفعتها تزيد على منفعة اصبع
ونظير اعتبار نقص الحكومة عن المقدر نقص التعزير عن الحد والرضخ عن السهم والمتعة
عن نصف المهر **قال** او لا تقدير فيه كفخذ فان لا تبلغ دية نفس بل
يجوز ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان تزاد عليه وجعل المتولي

والبغوي

١٢٥

والبغوي الساعد والعضد من هذا القبيل وهو الاصح في الشرح والروضة وسوى
الغزالي بينها وبين الكف وهو منصوص الام وهو المعتمد كما رجحه الشيخان وليس في
المحيات **قال** ويقوم بعد اندماله لان الجراحة تسري الى النفس او الى ما
يكون واجبه مقدراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة **قال** فان لم
يبق نقص كما اذا قلع سناً او قطع اصبعاً زائدين اعتبر اقرب نقص الى الاندمال فينظر
الى ما قبل الاندمال من الحالات التي تؤثر في نقص القيمة ويعتبر اقربها الى الاندمال
لا قلنا في ولد المغرور انه يقوم اول حاله امكان تقويمه وهو حالة الوضع **قال**
وقيل يقدره قاض باجتهاده لئلا تذهب الجناية هدراً فينظر الى خفة الجناية وفحشها
في المنظر سعة وعرضاً وقدراً ولالام المتولدة فان لم يظهر نقص الا في حال سيلان
الدم ترقينا واعتبرنا القيمة والجراحة سايلة فان فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر
في تلك الحالة ايضاً ففي الوسيط انا نلحقها باللطم والضرب للضرورة وفي التتمة
ان الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد **قال** وقيل لا غرم بل يعزر فاعل ذلك كما اذا
لطمه او ضربه بمثقل فزال الالم ولم ينقص منفعة ولا جمالاً واختاره ابن سريج وقال
الامام انه القياس **قال** والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه لانه
لو استوعب الايضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه الا ارش الموضحة هذا اذا كان
الشين في محل الايضاح اما اذا اوضح راسه فانتشر الشين حتى انتهى الى القفا فوجهان من
غير ترجيح **قال** وما لا يتقدر يفرد بحكومة في الاصح فيجب حكومتان حكومة
له واخرى لشينه لان الحكومة ضعيفة عن الاستتباع بخلاف الدية والثاني يجب
اكثرهما حكومة ويتبعه حكومة الاقل لان الجرح هو الاصل والشين كالمتولد منه او
التابع له وعلى هذا فان استويا فوجهان وفايدة الخلاف تظهر في عفوه عن احدى
الحكومتين فيجب الاخرى ويرد على اطلاق المصنف المتلاحمة فانها ليست مقدرة وهي
كالموضحة في استتباع الشين اذا قدرنا ارشها بالنسبة الى الموضحة في الاصح **تتمة**
اوضح جبينه وازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش الموضحة وحكومة الشين وازالة
الحاجب قاله المتولي واقره عليه الشيخان **قال** وفي نفس الرقيق قيمته
لما انهى الكلام من الحكومة عقبها بذكر الجناية على الرقيق لاشتراكها في الامر التقديري
ولهذا قال الائمة انه اصل الحر في الجنايات التي لا تتقدر ارشها كما ان الحر اصل العبد
في الجنايات التي تتقدر ارشها حيث تجعل خراج العبد من قيمته كخراج الحر من ديته وقد
استوفى المصنف في كتاب الغصب حكم الجناية على الرقيق وغيره من الحيوان وانما اعاده
هنا لان الجناية عليه تارة تكون من غير اثبات يد عادية وهو المذكور هنا وتارة يكون

العبد

باثبات اليد وهوا المذكور في الغصب وهما وان استويا في حكم النفس لكن يختلفان في
الطرف ونحوه فاذا كانت الجناية علي نفس الرقيق وجبت قيمته بالاتفاق كسائر
الاموال المتلفه لكن تختلف بالفضايل والرذايل دون الذكوره والانوثه والاديان
ولا مدخل فيها للتغليظ ولا تختلف الخطا والعمد في ضمانه ويستوي فيه القن والمكاتب
والمدبر وام الولد فلو كانت مزوجه وجبت قيمتها علي الصفة التي كانت عليها
حالة الاتلاف قال وفي غيرها اي في غير النفس ما نقص ان لم يتقدر من
الحر بلا خلاف لانا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه
به اولي قال والا فنسبته من قيمته وان تقدر من الحر كالموضحة وقطع
الاطراف فيجب جزء من قيمته لنسبته الي القيمة كنسبة الواجب من الحر الى الدية روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما ايضا قالا جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ورواه
الشافعي والبيهقي عن سعيد بن المسيب ايضا وبه قال ابو حنيفة وفي قول ما لك الواجب
قدر النقصان الا في الموضحة والمنقلة والمامومة والجايفة ففيها المقدر قال
وفي قول ما نقص اي من قيمته كما ان الواجب في الجمله قدر القيمة لانه مملوك كالبهيمة
وبهذا قال المزني وابن سريج ونسبه المصنف في الغصب الي القديم وهو منصوص الام
في هذا الباب وخرج بالرقيق المبعض فقال الماوردي في قطرته نصف ما في طرف
العبد ونصف ما في طرف الحر ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي اصبعه نصف عشر
الدية ونصف عشر القيمة وعلي هذا القياس فيما زاد في الجراحات او نقص قال
ولو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر قيمتان كما يجب فيهما ديتان من الحر قال
والثاني ما نقص اي من قيمته بالجرح كالبهيمة فان لم ينقص شي او زادت فلا شي كما
قال المصنف لا يجب شي قيل حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده فلو قطع عبدا قيمته
الف فرجع الى مايتين فعلي الاصح لا يلزمه الاخس مايه وعلي الاخر يلزمه ثمان مايه ولو
رجعت الي ثمان مايه فعلي الاصح لا يلزمه الاخس مايه وعلي الاخر يلزمه مايتان تتمه
محل ما ذكره المصنف اذا لم تقطع يد غاصب ونحوه فان كان كذلك ونقص به مثلا
ثلثا قيمته لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والارش بسبب اليد العادية
كما تقدم في بابه خاتمه جني علي العبد اثنان قطع احدهما يده
والاخر اليد الاخرى فعلي الاصح ان وقعت الجنايتان معا فعليهما قيمته وان تعاقبتا
وكانت القيمة عند قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الاول فان مات منهما ففي الواجب
عليها عند اوجه ياتي في كتاب الصيد وان اندملا فان وقع القطع الثاني بعد اندمال
الاول فعلي الثاني نصف ما اوجبناه علي الاول وعلي الوجه الثاني يجب علي كل قاطع ما

نقص

مانقص بجنايته واذا قطعت اطراف عبد ثم حز رقبته اخر لزمه قيمة العبد ذاهب الاطراف

كتاب موجبات والكفارة

عرض هذا الباب بيان ان الواجب في اهلاك النفس وما دون النفس كما يجب بمباشرة
الاهلاك يجب بالتسبب اليه وقد سبق ان مراتب الشي الذي له اثر في ذلك ثلاث وهي
العله والسبب والشرط ثم اضاف الي ذلك حكم العاقلة والكفارة وكان ينبغي ان يقول وجناية
العبد فانه من فصول الباب وكذا الغرة لكن يمكن ادراجها في العاقلة لانها تتحملها علي الاصح ولم
يبوب في المحرر علي هذه بل جعلها فصولا في الديات والعاقلة جمع عاقل والعواقل جمع الجمع سميت
عاقلة لانهم كانوا يعقلون الابل بفناء دار القتيل وقيل لمنعهم اياه وقيل لاعطايهم العقل وهو
الدية وقيل لدفعهم الابل بالعقل وهي الحبال التي تثني بها ايدي الابل الي ركبها والمراد بالكفارة
كفارة القتل قال صاح علي صبي لا يميز علي طرف سطح فوقع بذلك ومات فدية
مغلظة علي العاقلة لانه سائر بالصيحة الشديدة كثيرا في محل الهلاك عليها وكذلك الحكم لو صاح
علي ضعيف التمييز كالمجنون والمعتوه والنايم والمراة الضعيفة والمصنف تبع الرافعي في التقييد
بطرف السطح وهو يقتضي ان وسطه كالارض فلا يضمن وعبارة التنبيه بسطح وهو اعم وعبارة
الروضة فمات منه وهي احسن من عبارته هنا فانه لو بقي مدة متالما ثم مات منه ضمنه كما لو مات
عقبه ويلحق بالموت ما لو تلف بعض اعضايه فانه يضمنه بارشه ولو زال عقله وجبت
الدية كما جزم به الامام ونص عليه في الام وخرج بالصياح عليه ما لو صاح علي غيره فوقع
هو من الصياح فهل يكون هدرا او كما صاح عليه الاقرب الثاني قال وفي قول قصاص
لان التاثير غالب وعن ابي حنيفه لا ضمان في ذلك قال الرافعي وقياس من يوجب القصاص ان
يكون الدية مغلظة علي الجاني وما قاله يحتاج الي صح بثقله البندنيجي ومثل طرف السطح النهر
والبير ونحوهما ووقع في الشرح والروضة والمحرر والحاوي الصغير فارتعد فجعلوا الارتعاد
شرطا ليظهر به ان السقوط من خوف الصيحة وحذفه المصنف لان الجمهور لم يتعرضوا له
لكنه تعرض له فيما اذا صاح علي صيد فاضطرب صبي وسقط وهو يقتضي اشتراطه هنا
ايضا وقد يفرق بينهما قال ولو كان بارض او صاح علي بالغ بطرف سطح فلا دية
في الاصح لان الموت بذلك بعيد والثاني يجب كالسقوط من السطح وفي البالغ وجه انه ان
غافصه من ورايه وجب الضمان لعقله وهو حسن قال وشهر السلاح كصياح
لانه في معناه وربما زاد عليه قال ومراهق متيقظ كالبالغ لمشاركته له
في عدم التاثر فلا دية فيه في الاصح وقوله كالبالغ يفهم ان المميز غير المراهق ليس كذلك وقل من
تعرض له لكن عموم قول التنبيه وان صاح علي صبي فوقع من سطح ومات وجبت ديته يشمل
ذلك قال ولو صاح علي صيد فاضطرب صبي وسقط فدية مخففة علي العاقلة لانه لا يتاز

بها غالبا فهو خطا وفي وجه غريب عن صاحب التلخيص ان الصايح ان كان محرما او في الحرم تعلق
بصيحته الضمان لتعديه بذلك وقد صرح المصنف هنا بالاضطراب كما تقدمت الاشارة اليه
قال ولو طلب السلطان من ذكرت بسو فاجهضت ضمن الجنين خلافا لابي حنيفة
لنا ما روى البيهقي عن الحسن البصري ان عمر ارسل الي امراة من نسا الاجناد تغشاها الرجال
بالليل يدعوها وكانت ترقى في درج ففزعت فالقت حملها فاستشار عمر الصحابة فيه فقال
عبد الرحمن بن عوف انك مودب ولا شي لك عليك وقال علي ان اجتهد فقد اخطا وان لم يجتهد
فقد غشك عليك الدية فقال عمر لعلي عزمت عليك لتقسمنها في قومك قبل اراد قوم عمر
واضافهم الي علي اكراما لكن الاثر منقطع لان الحسن ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر واحترز
بقوله اجهضت عما لو ماتت فزعا ما لطلب فلا ضمان لان مثله لا يفضي الي الموت نعم لو
ماتت بالاجهاض ضمن عاقلته ديتها لان الاجهاض قد يحصل منه موت الام وعلم منه
انه لو طلب رجلا ذكر عنده بسو وهدده فمات لا ضمان ايضا لبدن ذلك وانما هو موافقة
قدر كذا نص عليه في الام وفي النهاية يجب الضمان لانه من الاسباب المودية الي الهلاك
وذكر السلطان ليس بقيد في الضمان فلو هدد غيره حاملا واجهضت فزعا فكذلك الحكم
علي ما بحثه الرافعي لان اكراه غير الامام كاكراه الامام ولو اتى رجل الي امراة وهددها
عن الامام ولم يكن الامام امر بذلك فاجهضت جنينا ضمنه عاقلة الرجل ولو فزع انسان
انسانا فاحدث في ثوبه لا ضمان لانه لم ينقص جمالا ولا منفعة قال
الاجهاض القا الولد قبل تمامه واستعمله المصنف في الادميات والمعروف تخصيصه بالابل
قاله ابن سيدة وغيره وقال ابو عبيدة يقال اجهضت الناقة وازلقت الرمكة واسقطت
النعجة اذا القت ولدها قبل تمامه وهو ظاهر كلام الجوهري فانه ذكر الاجهاض في
الناقة وحدها وذكر ان الاسقاط يستعمل فيها وفي غيرها قال ولو وضع
صبيا في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان لان الموجود تضييع وليس باهلاك ولانه
لم يلجي السبع اليه بل الغالب من حال السبع النفار من الانسان قال
وقيل ان لم يمكنه الانتقال ضمن لانه اهلاك عرفي وان امكنه الانتقال من موضع الهلاك
فلم يفعل فلا ضمان علي الواضع قطعا كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات فان كان الموضوع
بالغا فلا ضمان قطعا قال الرافعي ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا
بالصغر والكبر والذي قاله صرح به صاحب المهذب والمسبعة بضم الميم وسكون
السين الكثيرة السباع واحترز بها عما اذا وضعه في مضيعة لا سباع فيها فاتفق ان
افترسه فيها سبع فلا ضمان عليه قطعا احاله للهلاك علي اختيار الحيوان ومباشرته
وقد يقال احترز بها عن زبية الاسد فانه يجب فيها القود في البالغ والصبي وهذه مسالة

صاحب

صاحب التنبيه وغيره وذكرها الرافعي في الغصب قال ولو تبع بالسيف
هاربا منه فرمي نفسه بما او نار او من طرف سطح فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه عمدا
والمباشرة عمدا مقدمة علي السبب وصار كما لو حفر بيرا فجا آخر ورمى نفسه فيها وفي الشرح
والروضة ان هذا محله في البالغ العاقل فلو كان المطلوب صبيا او مجنونا بني علي ان عمدهما
عمد او خطا ان قلنا خطا ضمنه والا فلا ضمان وكل ما كان معنى السيف كالسيف قال
فلو وقع جاهلا لعمي او ظلمة ضمن لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع لذلك لكن لو
قتله اخر او افترسه سبع في الطريق فلا ضمان بصيرا كان او ضريرا الا ان يلجيه اليه فانه يضمن
قال وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح لانه حمله علي الهرب والجاه اليه ولو
القى نفسه علي السقف من علو فانخسف به لثقله فكالقا نفسه في ما او نار ولا فرق في ذلك
بين البالغ والصبي والمجنون علي الاصح والثاني لا ضمان لان السبب المهلك له لم يشعر به الطالب
والمطلوب فاشبه ما اذا اعترضه سبع فافترسه قال ولو سلم صبي الي سباح
ليعلمه فغرق وجبت ديته لانه مات باهماله وقلة حفظه ويكون ديته دية شبه العمد
كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تاديبا وفي وجه لا ضمان كما لو وضع الصبي في مسبعة وايضا الحد
لا يدخل تحت اليد ويجري الوجهان فيما اذا كان الولي يعلمه بنفسه ولو ادخله الما ليعبر به لا
لتعليم السباحة فغرق فالحكم كما لو ختنه او قطع يده من اكله فمات كذا ذكره المتولي واحترز
بالصبي عن البالغ العاقل اذا سلم نفسه اليه ليعلمه فغرق فلا ضمان علي المشهور لاستقلاله وفي الوسيط
انه ان خاض معه معتمدا علي يده فاهمله احتمل ان يضمنه والذي ذكره العراقيون والبغوي انه
لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه ولا يعتبر بقول السابح قال
روى البيهقي في سننه في باب السبق والرمي عن عبد الله بن عمر انه كتب الي ابي عبيدة ان علموا
غلمانكم العوم ومقاتلتكم الرمي وروى جماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغ من العمر ست
سنين خرجت به امه الي طيبة تزيره في بني عدي بن النجار قال فاحسنت العوم في بيرهم وفي
صفوة الصفوة في ترجمة اسيد بن حضير انه كان يكتب بالعربية ويحسن العوم والرمي
وكانوا في الجاهلية يسمون من كانت فيه هذه الخصال الكامل والسباح العوام من السبح
وهو العوم في الما والتقلب فيه قال الجوهري ويقال انه لا يسبح وقوله تعالى ان لك في النهار
سبحا طويلا اي ترددا في امورك كما يتردد السابح في الما قال قوم من العلما معناه انه ان
فاتك حزب الليل بنوم او عذر فليخلف بالنهار واختلف في قوله تعالى والسابحات سبحا
فقيل النجوم لانها تسبح في فلك وقيل الملايكة لانها تتصرف في الامور بامر الله تجي وتذهب
وقيل الشمس والقمر والليل والنهار وقيل السحاب لانها كالعايمة في الهوا وقيل المنايا تسبح في نفوس
الحيوان وقيل جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس سابح وقيل حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات

فيروى ان الله تعالى بث الف نوع من الحيوان منها اربع ماية في البر وستماية في البحر
قال ويضمن بحفر بير عدوان لتعديه بذلك هذا اذا لم يعلم به الانسان فان علم
وتعمد حتى هلك فلا ضمان على الحافر وصورة العدوان لا تخفى فان كان الهالك به ادميا فالدية
على العاقلة او دابة او مالا اخرنا لغرم في ماله حيا وميتا فلو حفر في ارض غيره عدوانا فرضاه
بابقائها بقيت محفورة كرضاه بحفرها ابتدا على الاصح ومقتضى كلام المصنف انه لا فرق في
تضمين الحافر بين التردي فيها ليلا او نهارا ونقله في الوسيط عن اطلاق الاصحاب وخصه
الامام بالتردي نهارا هذا اذا لم يوجد هناك مباشر فان رداه فيها انسان غيره فالضمان
على المردي ولا اعتبار بالحفر كالممسك والقاتل وشمل اطلاقه ما لو حصل التردي بعد موت
الحافر والدية فيه على العاقلة وفي الوسيط في باب كفارة القتل ولا خلاف في تعليق الضمان ما
تركه وهو محمول على ما اذا كان المتردي بهيمة او عبدا اما واجبه القيمة فانها تجب في التركة
وموضع التضمين ما اذا اتخذ التردي للاهلاك فلو تردت بهيمة ولم تتاثر بالصدمة
وبقيت فيها اياما ثم ماتت جوعا او عطشا فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب اخر كما لو جا سبع
فافترسها في البير كذا نقله الرافعي في اخر باب العاقلة عن البغوي وافرع قال
لا في ملكه وموات لانه غير متعد حتى لو دخل داخل باذنه وتردى فيه لم يضمن وعليه حمل
ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم البير جرحها جبار والمعدن جرحه جبار وقيل
معناه ان الاجير في حفر البير والمعدن اذا هلك كان هدرا قال احمد وما يروى فيه من قوله
والنار جبار فغلط ليس بصحيح وقال احمد تصحفت من البير فان اهل اليمن يكتبون النار
بالياء كما يكتبون الما والظاهر ان ما يستحق منفعته بوصية او وقف كملكه وكذا ما يستحقه
باجارة يجوز له معها الحفر والمراد بحفر البير في الموات انه قصد ان ينتفع بها مدة مقامه
ثم يتركها للمسلمين كما نبه عليه البندنيجي وابن الرفعه ومحل ما ذكره اذا كانت مكشوفة
او عرفه المالك ان هناك بيرا وامكنه التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل اعمى او في ظلمة فكما
لو دعاه لطعام مسموم فاكله ويستثنى من اطلاق المصنف مسيلتان احدهما اذا حفر بالحرم
بيرا في ملكه او في موات فانه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم على الاصح كما ذكره الرافعي في
باب محرمات الاحرام ونقل الامام فيه هنا الاجماع وقال لا يستثنى غيره وكذلك قاله المرعشي
في باب الغصب ونقله عن النص الثانية اذا حفرها اوسع من العاده فيجب ضمان ما تلف
بها ولو اجتمع التعدي مع الملك بان حفر في ارضه التي اجرها او رهنها بغير اذن المستاجر او
المرتهن فلا ضمان لانه ملكه قال ولو حفر بدهليزه بيرا ودعا رجلا فسقط فالاظهر
ضمانه هذا كالمستثنى مما سبق وانما ضمنه لانه غره والثاني لا يضمنه لان المدعو هو الذي باشر
اهلاك نفسه باختياره وقيل لو كان الطريق واسعا وعن البير معدل فقولان وان كان ضيقا

فقولان

فقولان مرتبان واولى بالوجوب وعبارة المصنف تفهم التقييد بالمكلف لكن عبارة المحرر
والشرح غيره وهو اعم قال او بملك غيره او مشترك بلا اذن فمضمون لانه متعد
بالحفر وتكون الدية على عاقلته وفقوته بلا اذن يعود الى ملك غيره والى المشترك ولو حفر بيرا
قريبة العمق ثم عمقها غيره فالاصح ان الضمان عليهما وقيل يختص بالاول فعلى الاصح عليهما الضمان
بالسوية كالجراحات وقيل يوزع بحسب الحفر وسياتي فيما لو وضع عدلا في سفينة فيها تسعة
اعدال فغرقت فالصحيح انه يضمن التسعة والفرق ان سببها لا هلاك في الاعدال متميز بخلاف
هذا ولو حفر بيرا متعديا ثم طمه ثم حفره غيره فهلك به انسان فهل الضمان على الاول لانه
المبتدي او الثاني لانقطاع فعل الاول بالطم فيه وجهان صحح المصنف الثاني قال ابن الرفعة
وينبغي ان يقال ان طمه بوجه مشروع فلا وجه الا تضمين الثاني لان الاول بري بالطم والا فهو
محل الوجهين واذا كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته فلو اعتقه السيد فضمان من يتردى
بعد العتق يتعلق بالعتيق قال او بطريق تضر المارة فكذا اي فمضمون للتعدي
وان اذن فيه الامام اذ ليس له ان ياذن فيما يضر قال او لا يضر لسعة الطريق
او لانحراف النهر عن الجادة قال وان اذن الامام فلا ضمان لعدم التعدي
سوا حفره لمصلحة عامة او لمصلحة نفسه قال والا اي اذا لم ياذن الامام
فان حفر لمصلحته فالضمان لافتياته على الامام قال او مصلحة عامة فلا
في الاظهر هذا هو الجديد لان المصالح العامة تغتفر لاجلها المضرات الخاصة ولان مراجعة
الامام قد تعسر في ذلك والثاني وهو القديم يضمن لان الناظر للمسلمين فيما يتعلق بالمصالح
العامة الامام ولم ياذن قال ومسجد كطريق بالنسبة الى الحفر فيه فان
كان باذن الامام فلا ضمان او بغير اذنه فالقولان ولو بني سقف مسجد او نصب فيه عمودا
او طين جداره او علق فيه قنديلا فسقط على انسان او تلف به مال او فرش فيه حصيرا
او غيره فزلق به انسان او هلك او دخلت منه شوكة في عينه فذهب بها بصره فان جرى
ذلك باذن الامام او متولي امر المسجد فلا ضمان والا فلا ضمان ايضا على الاظهر قاله
البغوي ومثل هذا الوضع دنا على بابه ليشرب الناس منه فان كان باذن الامام لم يضمن
او بغير اذنه فكذلك على الاظهر بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها شي فانه
يضمنه لانه فعله لمصلحة نفسه قال وما تولد من جناح الى شارع فمضمون
سوا كان مضرا ام لا لان الارتفاق بالشارع انما يجوز بشرط سلامة العاقبة
قال الرافعي ولم يفرقوا بين ان باذن الامام ام لا كما فعلوا في حفر البير لغرض نفسه فاذا
تولد منه هلاك انسان ضمنه بالدية على العاقلة وان هلك به مال وجب في ماله
واحترز بقوله الى شارع من اخراجه الى ملكه او الى ملك غيره باذنه فلا ضمان قطعا وان

اخرجه الى درب منسد بغير اذن اهله ضمن المتولد منه وباذنهم لا ضمان كالحفر في دار
الغير باذنه كذا قالوه ويجي على الوجه المتقدم في كتاب الصلح ان الدرب المنسد كالشارع
انه يضمن مطلقا **فرع** اشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا
فحكم الضمان منتف عنه كما لو دام ملكه على النفعة والظاهر انه لو سبل ارضه المجاورة
لداره شارعا واستثنى لنفسه الاشراع اليها ثم اشرع انه لا ضمان **قال**
وعلى اخراج الميازيب الى شارع لعموم الحاجة اليها وهو اجماع لا خلاف فيه ولا يخفى ان
شرطها ان تكون عالية غير مضرة بالمارة كالروشن والميازيب جمع ميزاب وهو بكسر
الميم وبعدها همزة ويجوز تخفيفها بقلبها يا فيقال ميزاب ومياذيب بيا ساكنة في الاول
ومفتوحة في الثاني وكذلك كتبها المصنف بخطه قال وقد غلط من منع ذلك ولا خلاف
بين اهل اللغة في جوازه ويقال ايضا مرزاب براء ثم زاي وهي لغة مشهورة قال في البحر
ولا يقال بتقديم الزاي وقد حكاها شيخنا ابن مالك في كتابه ما يهمز وما لا يهمز عن ابن الاعرابي
فاجتمع فيه اربع لغات **قال** والتالف بها مضمون في الجديد
وكذلك ما به النازل منه لانه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بالسلامة كالجناح
وكما لو طرح ترابا في الطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان ضمنه وبهذا قال ابو حنيفة
والقديم وبه قال مالك لا ضمان لانه من ضرورة البنا فاشبه ما اذا تولد الاهلاك من بنائه
في ملكه وهو ضعيف لانه يمكن اجرا الما الى بير يحفرها في داره او يفتح له اخدودا في الجدار
فلا ضرورة **قال** فان كان بعضه في الجدار فسقط الخارج فكل الضمان لانه
تلف بما هو مضمون عليه خاصة واشار بقوله فان كان بعضه في الجدار الى انه لو خرج
كان خارج الجدار بان سمر عليه يتعلق الضمان بسقوطه او بعضه ولو كان كله في الجدار
فلا ضمان لوقوعه كالجدار **قال** وان سقط كله فنصفه في الاصح لان التلف
حصل من مباح مطلق ومباح بشرط سلامة العاقبة والثاني يقسط على العاقلة الداخل
والخارج وعلى هذا في كيفيته وجهان احدهما بالمساحة فان كان الخارج ثلث الحسبة ضمن
الثلث وبه جزم جماعة وثانيهما انه يكون بالوزن وصححه في اصل الروضة ولم يبينه على انه
من زوايده ويمتحن بهذه المسالة فيقال رجل قتل انسانا بخشبة وجب عليه بعض ديته
وان قتله ببعضها وجب عليه كل ديته وفي قول يضمن جميع الدية لان الداخل جرّه
بالخارج ولا فرق بين ان تصيبه الداخل او الخارج لان الهلاك حصل بثقل الجميع نص عليه
والساباط العالي كالجناح **قال** وان بنى جداره مايلا الى شارع فكجناح فيضمن
ما تلف به لانه مباح بشرط سلامة العاقبة واحترز بقوله الى شارع عما لو كان مايلا الى
ملكه فلا ضمان لان له ان يبني في ملكه كيف شا **قال** او مستويا فمال وسقط فلا
ضمان

ضمان لانه بنى في ملكه ولم يحصل الميل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل اما اذا
لم يتمكن من الاصلاح فلا ضمان قطعا **قال** وقيل ان امكن هدمه واصلاحه
ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح ورجحه الروياني وفاقا لابن ابي هريرة وصاحب
التقريب والقفال والقضاة ابو الطيب والماوردي والحسين والجاجرمي والمحاملي وحكي
عن اصحاب مالك فالذي تحرر في المسالة اربعة آرا ما بين قول ووجه اظهرها ما قاله المصنف
لا يضمن والثاني يضمن والثالث ان تمكن من نقضه واصلاحه ضمن والا فلا والرابع ان علم به ضمن
والا فلا ولو مال بعضه دون بعض نظر ان حصل التلف براسه المايل ضمن او بالمستوي منه
فلا او بهما ضمن البعض كما تقدم في الميزاب والجناح ولو باع باني الجدار المايل وناصب الميزاب
الدار لم يبرا من الضمان حتى اذا سقط على انسان فهلك يكون الضمان على عاقلة البايع هكذا
نقله الشيخان عن البغوي واقراه عليه وهو يقتضي ان يكون الحكم كذلك في الجناح وهو بعيد
وما يجب ضمانه بهذه الاشيا ان كان ادميا فهو على العاقلة وان كان مالا فهو على ذمة الجاني
ولو لم يمل الجدار ولكن استهدم فليس لاحد مطالبته بنقضه واذا وقع فاتلف شيا فلا ضمان
لانه لم يجاوز ملكه قاله الاصطخري والماوردي وحكى المتولي وجها ان للجار والمار في الشارع
مطالبته بازالته لما يخاف من ضرره فعلى هذا هو كالو مال فلم ينقضه فسقط واتلف
قال ولو سقط بالطريق فعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان في الاصح لان
الهلاك حصل بغير فعله والثاني يضمن لتقصيره ومقتضى كلام الرافعي ان مقابل الاصح بها
انه ان تمكن من رفع النقض ضمن فلم يفعل ضمن ولا فرق على الوجهين بين ان يطالب او لا وقال
ابو حنيفة ان طولب واشهد عليه فلم يفعل ضمن لكن لو مال الى ملك جاره فللجار المطالبة بازالة
المايل لان الهوا ملكه فصار كما لو انتشرت اغصان شجرة اليه فان امتنع فله نقضه فان سقط
وتلف به شي فالاصح لا ضمان ايضا ولو اراد ان يبني جداره مايلا الى دار غيره فللجار منعه
قال ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بطريق فمضمون على الصحيح لما تقدم من ان
الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة وكذلك حكم قشور الرمان والموز والفول الاخضر
ونحوها والثاني لا ضمان مطلقا لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة والثالث
ان القاها في متن الطريق ضمن او في منعطف لا تنتهي اليه المارة غالبا فلا قال الامام والوجه
القطع بالضمان في الالقا في متن الطريق وتخصيص الخلاف بالالقا على الطرف قال الرافعي
وللذا ان تقول قد يوجد بين العمارات مواضع معدة لذلك تسمى السباطات والمزابل وتعد
من المرافق المشتركة فيشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقا فيها ويخص الخلاف بغيرها
والسباطات جمع سباطة وهي الكناسة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة
قوم فبال قايما والكناسة والقمامة شي واحد وزنا ومعنى واحترز بقوله بطريق عما اذا له

الفعل في ملكه او موات فانه لا ضمان **فرع** قال في الاحيا اذا اغتسل انسان
في الحمام وترك الصابون او السدر المزلقين بارض الحمام فتزلق به انسان وتلف به عضو
وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان على تاركه في اليوم الاول وعلى الحامي
في الثاني فان العادة جرت بتنظيف الحمام في كل يوم فيرجع اليها ولو رش الما في الطريق
فتزلق به انسان او بهيمة فان كان لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المار فالاصح لا ضمان
وان كان لمصلحة نفسه او جاوز في الرش القدر المعتاد ضمن والطواف اذا وضع متاعه في
الطريق فتلف به شي لزمه ضمانه بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته قال ابن الرفعة محل الضمان
في هذه الصور وما اشبهها اذا لم ير التالف ما حصل به التلف فان راه وتعمد وضع رجله
عليه فلا ضمان جزما **تتمة** نخس دابة او ضربها مغافصة فقفزت ورمت
راكبها فمات او اتلفت مالا وجب الضمان قال البغوي فان كان النخس باذن المالك فالضمان
عليه ولو غلبته دابة فاستقبلها رجل فردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد رجل
ولو حمل رجلا فقرص الحامل رجلا وضربه فتحرك وسقط المحمول عن ظهره قال المتولي هما
كما لو اكره الحامل على القائه عن ظهره وفي البيهقي عن علي رضي الله عنه انه قضى في جارية حملت
جارية فجاءت ثالثة وقرصت الحاملة فوقعت المحمولة عن ظهرها وماتت ان الدية اثلاثا
ثلث هدر وثلث على الحاملة وثلث على القارصة فالاولى قارصة والثانية قامصة
والثالثة واقصة **قال** ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول لانه المهلك اما
بنفسه او بواسطة الثاني **قال** بان حفر ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر
به ووقع بها فعلى الواضع لان العثر هو الذي اوقعه فكانه اخذه ورداه والحافر وان
كان له دخل ولكنه معه كمعطي الالة للقاتل فانه لا ضمان عليه وان كان القتل لا يحصل بدون
الالة ولو وضع انسان حديدة واخر حجرا فعثر انسان بالحجر ووقع على الحديدة فمات بها فالضمان
على واضع الحجر على الاصح لان العثر بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع في البير او على السكين
فكانه اخذه ورداه وقال ابو العباس البصري ان كانت السكين قاطعة موجبة تعلق
الضمان بواضعها **وقوله** ووضع بالواو تقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يتقدم
الحفر على الوضع او بالعكس وقال في المطلب انه ظاهر نص المختصر ثم ان المصنف اطلق
الواضع ولا بد ان يكون من اهل الضمان فلو تعدى بحفر البير ووضع حربي او سيل او سبع
الحجر فلا ضمان على احد على الصحيح وسياتي الاشارة اليه في المسالة التي بعدها **وقوله**
عدوانا حال من الواضع كما صرح به في المحرر لان الحافر لا فرق في عدم تضمينه مع وضع الحجر
بين العدوان وغيره هذا كله اذا لم يره المتردي فان راه لم يتعلق به ضمان كما في حفر
البير كذا ذكره الرافعي بعد هذا الموضع **قال** فان لم يتعد الواضع فالمنقول

تضمين

تضمين الحافر . صورة المسالة ان يضع انسان حجرا في ملكه ويحفر متعد هناك بيرا
او ينصب سكينا فاذا عثر انسان بالحجر ووقع في البير او على السكين فالمنقول انه يجب
الضمان على الحافر وناصب السكين فانه المتعدي واما واضع الحجر فلا عدوان من قبله
وتعامل المنقول بحث للرافعي وهو ينبغي ان يقال لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما تقدم
في المسالة التي قبلها انه لو حفر بيرا عدوانا ووضع سيل او سبع او حربي حجرا فعثر بها فلا
ضمان على احد على الصحيح قال ويدل عليه ان المتولي قال لو حفر بيرا في ملكه ونصب غيره فيها
حديدة فوقع رجل في البير فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما اما الحافر فظاهر
واما الاخر فان الوقوع في البير هو الذي افضى الى الوقوع على الحديدة فكان حافر البير كالمباشر
والاخر كالمتسبب **قال** ولو وضع حجرا واخران حجرا فعثر بهما فالضمان اثلاث
اي وان تفاوت فعلهم كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات **قال** وقيل
نصفان نظرا الى ان الاهلاك حصل بالحجرين **قال** ولو وضع حجرا فعثر به
رجل فدحرجه فتعثر به اخر ضمنه المدحرج لان الحجر انما حصل هناك بفعله سوا كان
متعديا بدحرجته او لم يكن وانما يتعلق الضمان اذا اعثر به من لم يره كما تقدم **قال**
ولو عثر بقاعد او نايم او واقف في الطريق فماتا او احدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق لانه
غير متعد كذا في المحرر ايضا وهو سهو فان عاقلة العاثر يضمن دية القاعد والقايم والنايم
واما العاثر فهدر سوا كان العاثر او الواقف بصيرا او اعمى ومثله لو قعد او وقف
او نام في ملكه او موات وعثر مثلث الثا وكذلك مضارعه والمشهور فتحها في الماضي
قال والا اي وان ضاق الطريق فالمذهب اهدار قاعد ونايم لا عاثر بهما بل على
عاقلتهما ديته **قال** وضمان واقف لان الشخص قد يحتاج الى الوقوف لكلال او
انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي **قال** لا عاثر به
لانه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي وحاصل ما في المسالة طرق ملخصها اقوال او اوجه
احدها على عاقلة كل منهما دية الاخر اما العاثر فلانه قتله بفعله واما المصدوم فلتعديه
بلبسه هناك والثاني يجب دية المصدوم دون الصادم والثالث عكسه والرابع وهو
الاصح ما ذكره المصنف ان القاعد والنايم يهدران وعلى عاقلتهما دية الماشي وانه اذا
عثر بالواقف كان دم الماشي مهدرا وعلى عاقلته دية الواقف لان الوقوف من مرافق
الطريق كما تقرر وكل هذا اذا لم يكن من الواقف فعل فان كان بان انحرف الى الماشي
فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي **تتمة**
جلس في المسجد فعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ويهدر دم الماشي كما
لو جلس في ملكه فعثر به ماش ولو نام في المسجد معتكفا فكذلك ولو جلس جلوسا لا مر ينزه

المسجد عنه او نام غير معتكف فهو كالنائم في الطريق وحيث اطلق الضمان في هذه
الصور وما قبلها وقيل انه على الحافر او واضع الحجر والقاعد وناصب الميزاب والجناح
وملقي القمامة وقشر البطيخ ونحوهم فالمراد تعلق الضمان بهم وجوبه على عواقلهم لا وجوب
الضمان عليهم انفسهم كما نص عليه الشافعي والاصحاب **قال فصل**
اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة اذا اصطدم حران ماشيين من غير قصد
بان يكونا اعميين او غافلين او في ظلمة فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
فهو شريك في القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فيسقط دية نصف
كل واحد ويجب نصفها كما لو جرح نفسه وجرحه آخر وعلى عاقلة كل نصف دية الاخر لانه
خطا محض وفي قول المصنف فعلى عاقلة كل ما يفهم انهما حران وسوا اتفق سيرهما او اختلف
بان كان احدهما يمشي والاخر يعدو وسوا كانا مقبلين او مدبرين او احدهما مقبلا والاخر
مدبرا وسوا وقعا على وجوههما او قفيهما او احدهما على وجهه والاخر على قفاه وعن المزني
اذا كانا ماشيين ووقع احدهما على وجهه فديته هدر لانه دافع ودية الاخر على عاقلته
ووافقه صاحب التلخيص ايضا وقال لو وقعا على ظهورهما فعلى عاقلة كل منهما جميع دية
الاخر **قال** وان قصدا فنصفها مغلظة فيما اذا تعمدا الاصطدام وجهان
اصحهما عند الاكثرين وهو نصه في الام ان الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولا يتعلق به القصاص بل على عاقلة كل واحد نصف
دية الاخر مغلظة والثاني ان ذلك عمد محض ويجب في مال كل واحد نصف دية الاخر
قاله ابو اسحق واختاره الامام والغزالي وتبعهما صاحب الحاوي الصغير **قال**
او احدهما اي قصد احدهما الاصطدام دون الاخر فلكل حكمه فيجب على القاصد نصف
دية مغلظة وعلى الاخر دية مخففة **قال** والصحيح ان على كل كفارتين كفارة
لقتل نفسه واخرى لقتل صاحبه بنا على ان الكفارة لا تتجزا وان قاتل نفسه عليه كفارة
والثاني عليه كفارتان بنا على انها تتجزا وينبغي ان ياتي وجه ثالث انه يجب عليهما معا كفارة
واحدة بنا على ان القاتل نفسه لا كفارة عليه وان الجماعة اذا اشتركوا في القتل توزع
الكفارة عليهم كالدية ووجه رابع انه لا كفارة في تركة واحد منهما اذا ماتا معا بنا
على ان الشخص اذا قتل نفسه لا يجب في تركته كفارة لاجل وجوبها بعد الموت كما حكاه
الغزالي هناك **قال** وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك الحكم اي كما ذكرنا في حكم
الدية والكفارة ونزيد هنا ضمان الدابتين وايجابه نصف القيمة تقتضي اهدار
الباقي وهو كذلك لكن محله اذا كانت الدابة ملكا للراكب فان كانت مستعارة
او مستاجرة لم يهدر من قيمتها شي فان العارية مضمونة وكذا المستاجر اذا اتلفه

المستاجر

المستاجر وانما لم يذكر المصنف هذا القيد لانه ذكره في السفينتين كالسبابي ولا فرق
بينهما لكن كان ينبغي له تقييد المتقدم واطلاق المتاخر ليحمل عليه وتعبيره بنصف
القيمة هو المعروف لا يقال قيمة النصف فانه اقل للتشقيص كما تقدم في الصداق
وغيره واقتضى اطلاقه انه لا فرق بين ان تغلبهما الدابتان ام لا وهو المذهب وفي
قول نقله بعضهم ان المغلوبين هلاكهما ودابتيهما هدر ولم يفرقوا بين ان تغلبه غلبة
الدابة قبل ركوبها او بطرا ذلك عليه ولو قيل به لكان حسنا **قال**
وصبيان او مجنونان ككاملين فيأتي التفصيل بين الراكب والماشي الا انا اذا قلنا
عمدهما خطا فالدية مخففة هذا اذا ركبا انفسهما وكذا اذا اركبهما وليهما لمصلحتهما
على الصحيح **قال** وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان لما فيه من الخطر
والاصح المنع كما لو ركبا بانفسهما وخصهما الامام بما اذا اركبهما لزينة او حاجة غير مهمة
فان ارهقت اليه حاجة فلا قطعا ومحلها ايضا عند ظن السلامة والا ضمن قطعا فان كانا
غير مميزين او كانت الدابة ضعيفة فعلى عاقلة الولي ديتهما وقد اهمله المصنف تبعا
للمحرر **قال** ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما لتعديه بذلك وحكى ابن
المنذر فيه الاجماع والمراد بالاجنبي من لا ولاية له عليهما ولم يبينوا المراد بالولي هنا
ويشمه من له ولاية تاديبه من اب او غيره وهذا كله مستانف مجزوم به ليس معطوفا
على الوجه في اركاب الولي ولهذا اتى بلو دون ان فلو تعمد الصبي ففي الوسيط يحتمل
ان كان الهلاك عليه اذا قلنا عمده عمد واستحسنه الرافعي فيكون كركوبهما بانفسهما
نعم يستثنى من عدم تضمين الولي اذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين فاركبهما
الولي فيجب على عاقلته دية كل منهما قاله في الكفاية **فرع** تجاذب رجلان
حبلا فانقطع فسقطا وماتا وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر ويهدر النصف
سوا وقعا منكبين او مستلقيين او احدهما هكذا والاخر هكذا هذا اذا كان الحبل لهما
او مغصوبا فان كان لاحدهما والاخر ظالم فدم الظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية
المالك ولو ارخى احد المتجاذبين فسقط الاخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي
ويهدر نصفه ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتاهما جميعا على عاقلة القاطع
قال او حاملان واسقطتا فالدية كما سبق فيكون على عاقلة كل منهما نصف
دية صاحبتها ويهدر النصف لان الهلاك منسوب الى فعلهما **قال** وعلى كل
اربع كفارات على الصحيح كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها
لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص بنا على الصحيح ان الكفارة تجب على قاتل نفسه وانها

لا تتبعض فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجبت ثلاثة كفارات وان قلنا بالتجزية
وجبت ثلاثة انصاف كفارة وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ونصف غرة
كل جنين فيكون اما مقابل الصحيح اما ثلاث كفارات واما ثلاثة انصاف كفارة قال
وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينها نصف غرة لجنينها ونصف اخر لجنين الاخرى لان
الحامل اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل
اخرى ولا يهدر من الغرة شيء واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها لما تقدم
قال او عبدان اي وماتا فهدر لان جناية العبد تتعلق برقبته
وقد فاتت سوا اتفقت قيمتهما او اختلفت فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا
برقبة الحي فلو اصطدم حر وعبد وماتا ففي تركة العبد الحر نصف قيمة العبد وتعلق
به نصف دية الحر لان الرقبة فاتت فيتعلق الدية ببدلها وان مات العبد فنصفه
هدر ونصف قيمته على الحر او على عاقلته فيه الخلاف الاتي وان مات الحر فنصف ديته
في رقبة العبد قال او سفينتان فكدابتين فنصفهما ونصف ما فيهما
من مالهما هدر وعلى عاقلة كل منهما نصف الاخرى ونصف ما فيها قال
والملاحان كراكبين ان كانا لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها
ونصف قيمة ما فيها على صاحب الاخرى والملاح صاحب السفينة وهو النوتي والجمع
نواتي قاله ابن سيدة وقال الجوهري انه في كلام اهل الشام قيل وانما سمي ملاحا لمعالجته
الما الملح باجرا السفينة عليه وقال ابن الاعرابي الملاح الريح الذي تجري به السفينة
سمي به مسيرها ملاحا قال فان كان فيهما مال لاجنبي اي والملاحان فيهما
اجيران او امينان للمالك قال لزم كلا نصف ضمانه لتعديهما اما نصف قيمة
كل سفينة فهدر ويضمن كل منهما نصف قيمة سفينة الاخر لانهما لهما بخلاف الاموال
ويجري القصاص في القدر الذي يشترك فيه قال وان كانتا لاجنبي لزم
كلا نصف قيمتهما توزيعا عليهما وكل من المالكين مخير بين ان ياخذ جميع قيمة
سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه
ونصفها من ملاح الاخر فلو كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما اما اذا
كان الاصطدام لا بفعلهما فان وجد منهما تقصير بان تو انيا في الضبط ولم يعدلا
بهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن
او لم يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرناه الا في القولين لان
ما ان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين فان الضبط ممكن باللجام فروع

الاول احرق سفينة فغرق ما فيها من نفس ومال وجب ضمانه ثم ان انتهى الحرق بما يفضي
الى الهلاك غالبا فشبه عمد الثاني كانت السفينة مثقلة بتسعة اعدال فوضع اخر
فيها عدلا عدوانا فغرقت ففي ضمانه الخلاف في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع والاصح
فيهما انه يغرم البعض الثالث في البحر عن ابي ثور قال سالت الشافعي عن رجلين
اصطدما ومع كل واحد منهما بيضة فكسرت البيضتان فقال على كل واحد منهما نصف
قيمة بيضة صاحبه قال ولو اشرفت سفينته على الهلاك جاز طرح متاعه
حفظا للروح وعبارة المصنف تقتضي طرح الجميع وليس كذلك انما يجوز دفع ما يندفع
به الضرورة ولهذا قال في البحر بعض امتعتها هذا ان لم يكن له تعلق بالغير لكن جرت
العادة بذكره فيه والاصل فيه ان الاموال لا يجوز لمالكها اتلافها بالقائها في البحر او غيره
لغير غرض صحيح فان كان في السفينة حيوان محترم وجب الالقا اذا علم او ظن حصول
سلامته بذلك وبهذا يعلم ان مراد المصنف بهذا وغيره اطلاق الجواز على الحالة الاولى
والوجوب على الحالة الثانية قال ويجب لرجا نجاة الراكب اذا خيف الهلاك
وينبغي ان يراعى في الطرح تقديم الاخف قيمة ان امكن حفظا للمال وعلم من تعبيره بالمتاع
انه لا يجوز القا الحيوان اذا حصل الغرض بغيره والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه
الالقا فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام
المضطر حتى هلك يعصي ولا يضمن قال فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه
لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان تلجئه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل
المضطر طعام الغير وعن مالك انه لا ضمان على الملقي قال والا
فلا يعني اذا كان الملقي غير مالك فطرح باذن المالك او كان مالكا فطرح
متاعه بنفسه فلا ضمان فيها اما الثانية فبلا خلاف واما الاولى فللاذن المبيح
اللهم الا ان تتعلق به حق الغير كالرهن وغيره فلا يفيده الاذن شيا قال
ولو قال الق متاعك في البحر وعلى ضمانه او على اني ضامن ضمن لانه التماس اتلاف
لغرض صحيح بعوض فيلزمه كما اذا قال اعتق عبدك عني على كذا او طلق زوجتك على كذا
وقيل لا يصح لانه ضمان ما لم يجب واجيب بان هذا ليس على حقيقة الضمان وان
سمي به انما هو بدل مال للتخلص كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه
يلزمه ضمانه ولهذا لا يجوز اخذ الرهن في هذا الضمان على الاصح والفرق ان الضمان اوسع
فان الدرك يضمن ولا يرهن به فلو قال انا وركاب السفينة ضامنون واطلق حمل
على التقسيط ولزمه ما يخصه بخلاف ما لو قال في باب الضمان ضمنا ما لك على زيد
فان كلا منها يطالب بجميع الدين على الاصح وتقدم الفرق هناك بان هذا ليس بضمان

حقيقة بل هو استدعا الملاف للمصلحة واعترض على قوله اني ضامن فانه غير كاف
لعدم الرابطة فلا بد ان يقول ضامن له او ضمانه اضامنه والجواب انه حذفه استغنا
بذكر الضمان فيما قبله قال وان اقتصر على الق فلا على المذهب لعدم
الالتزام وقيل على وجهين كقوله اقض ديني وفرق الاول بان اقض ديني ينفعه لا
محاله والقا المتاع قد ينفع وقد لا ينفع وانما يعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الرياح والامواج
لانه حينيذ لا قيمة له قال وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ففي حالة الامن
لا ضمان سوا قال اني ضامن ام لا كما لو قال احرق متاعك او اهدم دارك او اقتل عبدك
ففعل وحكى الماوردي وجها انه يضمن وقال انه اقيس قال ولم يختص نفع الالقا
بالملقى فان رجعت الفايدة اليه وحده بان اشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه
فقال له اخر من الشط الق متاعك وعلي ضمانه فالقاه لم يجب شي لانه يجب عليه الالقا
لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فلا شي له
على الملتمس ووراء ذلك ست صور احدها ان يختص النفع بالملتمس والثاني ان يعود
له ولصاحب المتاع والثالث ان يختص بغيرهما والرابع لصاحب المتاع واجنبي
والخامس بالملتمس واجنبي والسادس ان يعم الثلاث وفي الجميع يضمن الملتمس ولم يصرح
الرافعي بالثالث ولا السادس وحكمه ما ذكرناه فروع قال الق
متاعك وعلي نصف الضمان وعلى فلان الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف ولو قال
لرجل الق متاع زيد وعلي ضمانه ان طالبك فالضمان على الملقي دون الامر قال الامام
والمتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه
ويسترد الضامن المبذول وعلى هذا فهو ضمان حيلوله وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد
بدله فيه الخلاف في العين المقبوضة اذا كانت باقية هل للمقترض امساكها ورد بدلها،
قال ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين
الباقي لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته
ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها وان قتل انسان منهم فصاعدا فكذلك
ولو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد عشرها وما جزم به من ايجاب باقي الدية
على عاقلتهم محله فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر فاما الذي امسك خشبة المنجنيق
ان احتيج الى ذلك او وضع الحجر في كفته ولم يمد الحبال فلا شي عليه لانه ليس من الرماة
قاله الماوردي والمتولي وغيرهما واليه يرشد قول المصنف رماته لان الرامي من
اضيف الرمي اليه قال او غيرهم ولم يقصدوه فخطا كما اذا عاد فقتل بعض
النظارة فهذا خطا يوجب الدية المخففة على العاقلة قال او

قدره

قصده فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة يعني اذا قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم
فاصابوا من قصدوه فوجهان قطع العراقيون بانه شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين
بالمنجنيق والثاني انه عمد يتعلق به القصاص اذا كانوا حاذقين يتاتى لهم الاصابة
لانه مثل ذلك يقتل غالبا تنبيه الذي صححه المصنف هو الصحيح في المحرر
وبه قطع الصيدلاني والامام والغزالي ورجحه الروياني وهو المعتمد وقال في الشرح
الصغير انه الاظهر ونقل المصنف في زوايد الروضة ترجيح المحرر وسكت عليه والمنجنيق
التي ترمي به الحجارة معربة لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب
الا ان يكون معربا او حكاية صوت نحو الجردقة والجرموق كما تقدم في باب مسح الخف ٥
والاشهر في ميمها الفتح وجوز بعضهم كسرها وحكى الفرا منجنوق وغيره منجليق باللام
بدل النون الثانية واختلفوا في زيادة ميمه ونونه فذهب سيبويه الى ان ميمها اصلية
ونونها زايدة وكذلك في الجمع ش قال فصل دية الخطا،
وشبه العمد تلزم العاقلة ولذلك الخبر ايضا لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان امراة
حذفت اخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها
غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها واسم المراة الضاربة ام عطية وقيل ام عطيف
والمضروبة مليكة واذا ثبت هذا في شبه العمد ففي الخطا اولى وحكى الامام الاجماع فيهما،
لكن حكى الرافعي في اول الديات وجها رواه بعضهم انها لا تحمل شبه العمد واحتج بالخطا
وشبه العمد عن دية العمد فهي على الجاني لما روى سعيد بن منصور عن ابن عباس انه قال لا
تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابن عبد البر ولا مخالف له من الصحابة وشبه العمد
من زيادته على المحرر فانه ذكر الخطا ولو عكس كان اولى ولا تحمل العاقلة ايضا الاطراف والجراحات
اذا وقعت عمدا وعن مالك ان ما لا يوجب القصاص كالهاشمة والمنقلة ارشه على العاقلة
ثم بدل العمد يجب حالا على قياس ابدال المتلفات وبدل شبه العمد والخطا يجب موجلا
قال العلما وتغريم العاقلة على خلاف القياس الا ان القبايل كانوا في الجاهلية كانوا
يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اوليا القتيل من ان يدركوا ثارهم وياخذوا من
الجاني حقهم فجعل الشارع بدل هذه النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطا وشبه العمد،
لكونهما لا سيما في حق من يتعاطى الاسلحة فاعين ليلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور
فيه وقال ابو بكر الاصم والخوارج لا تحمل العاقلة شيا وقال قتاده وابو ثور وابن شبرمه
تحمل الخطا دون شبه العمد والفريقان محجوجان بالسنة الصحيحة وعبارة المصنف
تقتضي ان الوجوب لا يلاقي الجاني اولا بل يلاقي العاقلة ابتدا والصحيح المنصوص انه يلاقيه
ابتدا ثم تتحملها اعانة له لقصد دين من غرم لاصلاح ذات البين من الزكاة ثم انما يلزم العاقلة

اذا قامت بذلك البينة او اعترف به وصدقوه فان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا
على بيت المال ولكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا وجب على المقر وهذه المسالة قدمها
المصنف في اول باب الديات عند ذكر تخفيف الدية وتغليظها ولكن اعدت هنا لبيان
العاقلة واحكامهم قال وهم عصبته قال الشافعي لا اعلم مخالفا ان العاقلة
العصبة وهم القرابة من جهة الاب وعصبات الولا قال ولا اعلم مخالفا ان المراة والصبي
وان ايسرا لا يحملان شيا وكذا المعتوه ومراد المصنف بالعصبة المذكور من جهة القرابة
والولا ليخرج المعتقة فانها من العصبات ولا تعقل وجهات التحمل ثلاثة العصوبة
والولا وبيت المال وعلى بيت المال هذا الترتيب ذكره المصنف وغيره وليست المحالفة
والموالاة من جهات التحمل فلا يتحمل الحليف ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه
في قبيلة ليعد منها لان الاصل عدم التحمل فيقتصر على ما ورد به النص وعند ابي حنيفة
يتحمل الحليف وساعدنا في العديد ولا يتحمل اهل الديوان بعضهم عن بعض والمراد
الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية كبير يصدرون عن رايه
وعند ابي حنيفة يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويقدمون على الاقارب
اتباعا في ذلك لقضا عمر رضي الله عنه واحتج الاصحاب بان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر
الناس واحتاج الى ضبط الاسما والارزاق فلا يترك ما شرعه في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم بما احدث بعده وقضا عمر رضي الله عنه انما كان في الاقارب من اهل الديوان
قال الا الاصل والفرع فانهم ابعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل ابعاضه
وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم برا زوج العاقلة وولدها قال في الروضة
انه حديث صحيح وفي المسالة احاديث اخر ففي النسائي لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه وصحح
الترمذي حديث لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده قالوا وليس المراد نفي
نفس الجناية انما المعنى لا يلزم كلا منهما جناية الاخر ولان العرب لا تسمي الاصول
والفروع عاقلة وقال الايمة الثلاثة تتحمل الابا والبنون كساير العصبات
قال وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها وكذلك ابن هو ابن معتقها والاصح المنع
لان مال بعضه كماله نفسه الا ترى ان نفقته تجب في مال ابعاضه كما تجب في ماله
فكما لا يؤخذ من ماله لا يؤخذ من اموالهم واما ولاية النكاح فهي بالنسب وهو نسب
ابيها ببنوة العم فيزوجها به ولا يتحمل لان البنوة مانعة ولا يلزم القاتل منها شي ه
وقال ابو حنيفة القاتل كاحد العواقل يتحمل قال ويقدم الاقرب
لان العقل حكم من احكام العصوبة فيقدم الاقرب فيه كالميراث وولاية النكاح وعند

ابي

ابي حنيفة الاجماع موزع على القريب والبعيد بالسوية قال فان بقي
شي فمن يليه كما في ولاية النكاح فيسطر في الواجب عند راس الحول وفيها قريب فان كان
فيهم وفا اذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم
والا فيشاركهم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والمقدم من العاقلة الاخوة ثم الذين يلونهم وان
سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم على ما سبق في الميراث
قال ويقدم مدلي بابوين كالارث والقديم التسوية لان اخوة الام لا مدخل لها في
العقل واما ذووا الارحام فلا يتحملون وقال المتولي الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم
العصبات كما يرثون عند عدمهم ولا تحمل بالزوجية بحال قال ثم معتق
ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته والا فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب ثم
عصبته هذه الجملة الثانية من جهات التحمل فيتحمل عصبات المعتق بعد عصبات النسب
ثم معتق المعتق ثم عصباته وهل يدخل في عصبات المعتق ابنه وابوه فيه وجهان احدهما
نعم لانهما من العصبة وانما لم يدخل ابن الجاني وابوه للبعضية ولا بعضية بين الجاني وبين
ابن المعتق وابيه واصحهما المنع واعتمدوا فيه ما روى الشافعي والبيهقي ان عمر قضى على علي رضي
الله عنهما بان يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث لابنها الزبير بن العوام
رضي الله عنهما فلم يضرب الدية على الزبير وضربها على علي لانه كان ابن اخيها واشتهر ذلك فيما
بينهم ووقع في النهاية والوسيط انه قضى به على ابن عمها وهو وهم لانه ليس لها ابن عم ولا عم
فان عبد المطلب لم يكن له اخ وانما هو ابن اخيها وكان له عشرة اخوة ويجري الوجهان
في ابن معتق المعتق وابنه قال وكذا ابدا اي اذا لم يوجد من له نعمة الولا
على الجاني ولا احد من عصباته يحمل معتق الاب ثم عصباته كذلك الى حيث ينتهي والغرامة
الموزعة على المعتقين بقدر الملك لا بعدد الرووس قال ومعتقها يعقله
عاقلتها لان الذكورة شرط في التحمل كما سياتي وكما انها لم يكن اهلا للتزويج يزوج عتيقها
من يزوجها قال ومعتقون كمعتق فاذا اعتق جماعة عبدا فجنى خطا تحملوا
عنه تحمل شخص واحد لان الولا لجميعهم لا لكل واحد منهم فان كانوا اغنيا فالمضروب
على جميعهم نصف دينار وان كانوا متوسطين ربع دينار وان كانوا بعضا وبعضا فعلى
الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع قال وكل شخص من عصبة
كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق فاذا كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا
ضرب على واحد حصته تامة من نصف دينار ان كان غنيا وربعه ان كان متوسطا
ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله لان الولا لا يوزع عليهم توزعه على الشركا لانهم
يرثون الولا من الميت بل يرثون به ولو مات واحد من الشركا المعتقين او جميعهم

حمل كل واحد من عصباته مثل ما كان يحمله الميت وهي حصة من نصف او ربع لان
غايته تنزيله منزلته ذلك الشريك قال ولا يعقل عتيق في الاظهر كما لا
يرث وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والثاني يعقل لان العقل للنصرة والاعانة والعتيق
اولى بها وخالف الارث فانه في مقابلة انعام المعتق فان قلنا يحمله فهذه جهة رابعة
للتحمل فلو اجتمعا بآخر العتيق عن المعتق نص عليه ولا يضرب على عصبته قال
فان فقد العاقل او لم يف عقل بيت المال عن المسلم هذه الجهة الثالثة فيعقل بيت المال عن
المسلم كما ان بيت المال عصبة للتركة اذا لم يكن للميت عصبة بالنسب ولا بالولاء لقوله صلى
الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود والنسائي وصححه
ابن حبان والحاكم وخرج بالمسلم الذمي والمعاهد فلا يعقله لان مال كل منهما ينتقل اليه
له فيا لا ارثا واما المرتد فلا عاقلة له فدية قتله خطأ في ماله مؤجلا فان مات سقط
الاجل قال فان فقد فكله على الجاني في الاظهر مقصوده ان التحمل اذا انتهى الى
بيت المال فلم يوجد فيه مال هل يؤخذ الواجب من الجاني فيه وجهان بنوهما على ان الدية
تجب على العاقلة ابتداء او تجب على الجاني وتتحمل عنه العاقلة وفيه وجهان ويقال قولان
اصحهما انها تجب على الجاني والعاقلة تتحملها لان القياس وجوب الضمان على المتلف فيجري
على القياس ويجعلهم متحملين والثاني تجب على العاقلة ابتداء لان المطالبة عليهم دون
الجاني وقد توجه بظاهر ما تقدم من انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ابتداء
وقوله فقد اراد به المال الكائن في بيت المال وعبارة المحرر فان لم يكن في بيت المال
مال اخذ الواجب من الجاني على الاظهر ثم ان المصنف تبع المحرر في تعبيره بالاظهر ولا
اصطلاح له في ذلك والصواب الاصح كما في الروضة فان الخلاف وجهان وظاهر كلامه
ان الجاني لا يحمل شيئا مع وجود من سبق وليس كذلك بل اذا ورعنا على العاقلة وفضلت
فضلة اخذت منه كما يؤخذ من الجميع لو لم يوجد متحمل وحيث قلنا نؤخذ من الجاني
فهي مؤجلة عليه كالعاقلة قال وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة
ثلاث سنين في كل سنة ثلث لان العاقلة تحملها على جهة المواساة فوجب ان يكون
وجوبها مؤجلا رفقا به وقياسا على الزكاة واما كونها في ثلاث سنين فقال الشافعي لا اعلم
خلافا بين احد علمه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها لذلك وروى عن عمر وعلي وابن عباس
انهم ضربوها كذلك بغير نكير فكان اجماعا واختلف الاصحاب في المعنى الذي كانت
لاجله في ثلاث سنين فقيل لانها بدل نفس محترمة وقيل لانها دية كاملة وهذا هو
الاصح وتظهر فائدة الخلاف في الصور الاتية في كلام المصنف قال
ودية سنة لانها قدر الثلث قال وقيل ثلاثا لانها بدل نفس ولو قال

دكاز

وكافر بسنة لدخل كل كافر معصوم بذمة او امان او غير ذلك ولا خلاف ان ما يضرب
على العاقلة يضرب مؤجلا وان كان درهما واحدا وان الاجل لا ينقص عن سنة كما صرح به
في المحرر وغيره ولو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث دية مؤجلة عليهم
في ثلاث سنين وقيل في سنة قال وامرأة سنتين في الاولى ثلث اي
ثلث دية الرجل والباقي في آخر السنة الثانية وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعن
ابي حنيفة رحمه الله قال وقيل ثلاثا لانها بدل نفس واما دية المجوسي
والجنين ففي سنة وان كانتا دون ثلث الدية لان السنة لا تتبعض قال
وتحمل العاقلة العبد في الاظهر المراد انها تحمل الجناية عليه من الحر نفسا وطرفا خطأ وشبه
عمد لانه بدل آدمي ويتعلق به قصاص وكفارة فاشبه الحر هذا هو الجديد فعلى هذا
لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته صدقوا بحلفهم لانهم غارمون والقول الثاني
وبه قال مالك واحمد لا تحمله بل هي على الجاني لانه مضمون بالقيمة فاشبه البهيمة
وعن ابي حنيفة يحمل بدل نفسه دون طرفه وروى البيهقي عن عامر بن شراحيل الشعبي
انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابو حنيفة معناه ان
يجني العبد على حر فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته وانما جنايته في رقبته وقال ابن
ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد مجنيا عليه يقول ليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه في ماله
خاصة واليه ذهب الاصمعي وابو عبيد وقالا لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان
الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا قال الاصمعي وكلمت ابا يوسف
القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته قال
ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل في ثلاث المراد انه اذا كانت قيمته قدر دية حر
مسلم ضربت في ثلاث سنين لا محالة وان كانت قدر ثلثي ديتين ضربت في ست سنين
في كل سنة قدر ثلث دية كاملة نظرا الى القدر وقيل في ثلاث لانها بدل نفس قال
ولو قتل رجلين ففي ثلاث لان الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف فلا يؤخر
حق بعضهم باستحقاق غيره كالديون اذا اتفق انقضاء آجالها قال
وقيل ست لان بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث فيزاد للاخرى مثلها هذا اذا
قتلهما معا فان قتلهما في يومين وقلنا يضرب في ثلاث سنين اجلت دية كل واحد الى
ثلاث سنين من قتله وان قلنا في ستة فدية كل واحد منجمة في ثلاث ست سنين
من يوم قتله في كل سنة سدسها ويقاس عليه ما لو قتل اكثر من اثنين وقوله رجلين
ليس بقيد فلو قتل امرأتين ففي ثلاث ان اعتبرنا النفس وان اعتبرنا القدر فهل يضرب
في سنتين او ثلاث وجهان وعكس مسالة الكتاب اذا قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد

من

حصته موجلة في ثلاث على الصحيح وقيل من سنة **قال** والاطراف
في كل سنة قدر ثلث دية وقيل كله في سنة اصل هذه المسالة ان الاطراف واروش
الجنايات وحكوماتها قليلها وكثيرها يضرب على العاقلة على المشهور كدية النفس كما تقدم
لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حمل العاقلة جميع الدية نبه به على تحمل الاقل ونقل
عن القديم انها لا تحملها لانها لا تضمن بالكفارة ولا تجري فيها القسامة فلم تحملها العاقلة
كبدل المال ولان ضرب الدية على العاقلة على خلاف القياس كما تقدم وورد الشرع
في النفس فيقتصر عليها وعن القديم قولا اخر ان ما دون ثلث الدية لا يضرب لانه لا
يعظم اجحافه بالجاني فعلى المشهور وهو انها تحمل الاطراف واروش الجنايات والحكومات
قيل يضرب في سنة قلت او كثرت والصحيح التفصيل فان لم يزد الواجب على ثلث الدية
ضرب في سنة وان زاد عليه ولم يجاوز الثلثين ففي سنتين في اخر الاولى ثلث
الدية وفي اخر الثانية الباقي وان زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية ففي ثلاث سنين
وان زاد كقطع يديه ورجليه فالمذهب انه في ست سنين وقيل في ثلاث **والـ**
واجل النفس من الزهوق اي ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق سواء قتله
بجرح مذفف او بسراية جرح لانه وقت استقرار الوجوب قال في الروضة ولا خلاف
فيه في جميع الطرق ونقل الغزالي من الرافع الى القاضي كون المدة العنه لا نعرف لغيره
انما هو مذهب ابي حنيفة **والـ** وغيرها من الجناية لانها حالة الوجوب
فتعلق الحكم بها كما تعلق بحالة الزهوق في النفس لانها حالة وجوب ديتها وذهب ابو الفياض
البصري الى احتساب المدة من وقت الاندمال فعلى المذهب لو مضت سنة ولم يندمل ففي
مطالبة العاقلة بالارش الخلاف في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال كل هذا اذا لم
تسر واندملت فان سرت الى عضو اخر كمن اصبع الى الكف فاوجه احدها ان ابتداءها من
وقت سقوط الكف فانها نهاية الجناية وبه جزم البغوي وصححه الفوراني وضعفه
الامام وثانيها ابتداؤها من وقت الاندمال وجزم به العراقيون والماوردي وثالثها
ابتداء مدة ارش الاصبع من وقت القطع ومدة ارش الكف من وقت سقوطه كما لو
انفرد كل منها بجناية واختاره القفال والامام والروياني **قال** ومن
مات ببعض سنة سقط اذا مات في اثناء السنة بعض العاقلة لم يؤخذ من تركته شيء
اعتبارا باخر الحول كالزكاة بخلاف ما اذا مات الذمي في اثناء الحول فان الاصح ان
حصة ما مضى تؤخذ من تركته لانها كالاجرة لدار الاسلام وافهم انه اذا مات
العاقل بعد السنة تؤخذ من تركته وهو كذلك بلا خلاف كساير الديون **قال**
ولا يعقل فقير قال الاصحاب الصفات المعتبرة في العاقلة خمس الاولى ان يكون غنيا

او

او متوسطا فلا يعقل فقير ولو كان معتملا لان العقل مواساة وليس الفقير من اهلها
كنفقة القريب وعن ابي حنيفة انه يعقل بشرط ان يكون معتملا قادرا على الكسب قال
ابن الرفعة ومن هذا يظهر ان المراد بالفقير هنا من لا يملك ما لا يفضل عن كفايته على الدوام
لا من لا يملك شيا اصلا وضبط البغوي هنا الغني والتوسط بالعادة فيختلف باختلاف
البلدان والازمان والاقرب على ما راى الامام اعتباره بالزكاة **قال** ورقيق
هذه الصفة الثانية وهي الحرية فلا يضرب على رقيق اما غير المكاتب فبلا خلاف لانه لا ملك له
واما المكاتب فلانه ليس من اهل المواساة **قال** وصبي ومجنون هذه الصفة
الثالثة وهي التكليف فلا تحملها الصبي ولا المجنون ولا المعتوه وان كانوا موسرين لان غير
المكلف لا نصرة فيه وهي مبنية على المناصرة بخلاف الزمن والشيخ الهرم والمريض والاعمى
فانهم يتحملون على الصحيح لنصرتهم بالقول والراي **قال** ومسلم عن كافر وعكسه
هذه الصفة الرابعة وهي الموافقة في الدين فلا يعقل المسلم عن الكافر ولا عكسه لانقطاع
النصرة وعدم الميراث **قال** ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر كما
يتوارثان والثاني لا بناء على انقطاع الموالاة بينهما والقولان مفرعان على ان الكفر كله
ملة واحدة وهو الصحيح وقيل ملل فحينئذ لا يتوارث والمعاهد كالذمي فيحمل الذمي عنه
وكذا عكسه ان زادت مدة العهد على اجل الدية ولم ينصرم قبل مضي الاجل ولا تحمل ذمي عن
مرتد وعكسه قطعا والصفة الخامسة الذكورة فلا تعقل امراة بالاتفاق لان ارايها
ناقص وان سلم كالمه في بعضهن ولم يذكر المصنف هذه الصفة اكتفا بذكر العصوبة
اول الفصل وان عتيق المراة لا يعقل عنه والخنثى كالمراة فان بان الخنثى ذكرا فهل يغرم
حصته التي اداها غيره فيه وجهان قال المصنف قلت لعل اصحهما نعم **فروع**
ان كان العاقلون حاضرين في بلد الجناية فالدية عليهم وان كانوا غايبين لم يستحضروا
ولم ينتظر حضورهم بل ان كان لهم هناك مال اخذ منه والا فيحكم القاضي بالدية
على ترسهم ويكتب بذلك الى قاضي بلدهم لياخذها وان شاء حكم بالقتل وكتب الى
قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية وياخذها منهم وان غاب بعضهم وحضر بعضهم
فقولان اصحهما يقدم من حضر لقرب داره وامكان نصرته والظاهر هنا يضرب على
الجميع كالارث والمراد بالغيبة ههنا ان تعسر مكاتبة قاضي بلدهم بلدا ورجوع
جوابه في سنة قاله الامام والغزالي قال الرافعي وكلام الشافعي والاصحاب لا يساعد
على ذلك فانهم فرضوا الخلاف فيما اذا كان القاتل بمكة والعاقلة بالشام قال
ابن الرفعة وعلى هذا يظهر ان لا ضابط سوى مسافة القصر **قال** وعلى
الغني نصف دينار لانه اقل ما يجب في الزكاة **قال** والمتوسط ربع لانه

واسطة بين الفقير الذي لا شي عليه والغني الذي عليه نصف دينار ولم يجز الحاقه
باحد الطرفين لانه افراط او تفريط فتوسط فيه بربع دينار لان الناقص عنه تافه
قال كل سنة من الثلاث لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره
كالزكاة فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط نصف
وربع دينار وعند ابي حنيفة يوخذ من كل واحد ثلاثة دراهم الى اربعة ويسوي بين الموسر
وغيره وعند مالك لا تتقدر بل باجتهاد الحاكم **قال** وقيل هو واجب السنين
الثلاث يعني النصف على الغني والربع على المتوسط فعلى هذا يودي الغني كل سنة
سدس دينار والمتوسط نصف سدس **قال** ويعتبران اخر الحول اي
الغني والتوسط كالزكاة فاذا كان معسرا اخر الحول لم يلزمه شي من واجب تلك السنة
وان انعكس انعكس اما اذا كان اول الحول رقيقا او كافرا او مجنونا وكمل في اخر الحول فالاصح
انه لا يوخذ منه لانه لم يكن من اهل التحمل حال الجناية بخلاف الفقير فانه كان من اهل التحمل
في الجملة والثاني لا يوخذ منه حصة تلك السنة ويوخذ منه حصة ما بعدها
ويشترط فيما يملكه الغني والمتوسط ان يكون فاضلا عن مسكن وثياب وجميع ما لا يباع
في الكفارة **قال** ومن اعسر فيه سقط المراد بالسقوط انه لا يلزمه شي
من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل او ايسر بعده قال الماوردي ولو ادعى
الفقر بعد الغنى حلف ولم يكلف البينة على فقره لانها لا تكون الا مع العلم بغناه ولو مات
وهو موسر بعد الحول وقبل الاداء ادي ما لزمه من تركته مقدما على الوصايا والميراث
فان كان ثم ديون مستغرقة وزعت على الجميع وكان باقي العقل دينا على الميت ولا يلزم
العاقلة لوجوبه على غيرهم **تتمة** قال الرافعي يشبه ان يكون المرعي في ايجاب
الربع والنصف مقدارهما لا انه يجب على العاقلة بدل الدنانير باعيانها لان الابل هي التي
تجب وما يوخذ يصرف اليها وللمستحق ان لا يقبل غيرها ويوضحه ان المتولي قال على الغني نصف
دينار او ستة دراهم لان الدينار في الدية يقابل باثني عشر درهما **قال فصل**
مال جناية العبد يتعلق برقبته لما فرغ من حكم جناية الحر شرع فيما يجب بجناية العبد
فاذا جنى جناية توجب المال او القصاص وال الامر الى المال تعلق برقبته دون سيده
وعاقلته والمعنى فيه انه لا يمكن الزام السيد بجنايته لانه اضرار به ولا يمكن ان يقال
انه في ذمته الى ان يعتق ويوسر فانه تفويت وتاخير الى غاية معلومة وفيه ضرر
ظاهر بخلاف ما اذا عامله انسان باقراض ونحوه فانه رضي بان يكون الحق في ذمته
فجعل التعلق بالرقبة طرفا وسطا في رعاية الجانبين وروى البيهقي باسناد حسن
عن ابن عباس انه قال العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئا وروى الشافعي عن سفيان

بن عيينة

عيينة عن الزهري عن ابن المسيب انه قال عقل العبد في ثمنه مثل عقل الحر في ديته
وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحكى البيهقي فيه الاجماع وسوا اذن له السيد في
الجناية وهو مميز ام لا وقيل ان اذن تعلق المال برقبته وكسبه جميعا وزيفه الامام
اما الذي ليس له تمييز فسبق الضمان يتعلق بالامر وانه لا شي على العبد ولا يخفى ان الكلام
هنا في جنايته على غير سيده او كان مستحق الارش غيره فان كان فيه تفصيل تقدم
في كتاب الرهن وجناية المكاتب ياتي حكمها في بابه ومعنى التعلق بالرقبة ان يباع
ويصرف ثمنه الى الجناية ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية اذا كانت قيمته اقل من ارشها
لما فيه من ابطال حق السيد من التمكن من الفدا ويتعلق الارش بجميع الرقبة مطلقا
ان كان بقدر قيمتها او اكثر وكذا ان كان اقل على ظاهر النص وحاول ابن الرفعة في
كتاب البيع اثبات خلاف فيه انه يتعلق بقدره منها وهذا التعلق اقوى من تعلق الرهن
ومع ذلك لو ابرا المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شي من الرهن وهنا لو حصلت البراة
من بعض الواجب انفك من البعض بقسطه على الصحيح ذكره الرافعي في دوريات الوصايا
قال ولسيده بيعه لها وفداوه فيفعل بما اراد كالمرهون فان سلمه
للبيع و استغرق الارش قيمته بيع كله والا فبقدر الحاجة الذي الا ان يختار السيد بيع
الجميع او لم يجد من يرغب في شرا البعض **قال** بالاقل من قيمته وارشها
لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه الا تسليمه فاذا لم يسلمه طولب بقيمته وان كان
الارش اقل فليس للمجني عليه الا ذلك فان امتنع باعه الحاكم والمراد بالقيمة قيمته يوم
الجناية نص عليه وعن القفال قيمته يوم الفدا لان ما نقص قبل ذلك لا يطالب
به السيد الا ترى انه لو مات قبل اختيار الفدا لا يلزم السيد شي وحمل النص على ما اذا
سبق من السيد منع من بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة **قال**
وفي القديم بارشها اي بالغا ما بلغ وبه قال ابو حنيفة لانه لو سلمه ربما بيع باكثر
من قيمته فلو جنى المبعض خطا فالواجب على عاقلته نصف الدية افتى به البغوي
قال ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الاظهر لانه لو تعلق بالذمة
لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي استقرت في ذمته والثاني يتعلق بذمته
ايضا كالمال الواجب بجناية الحر وعلى هذا فيكون الرقبة مرهونة بالحق الثابت في
ذمته وللعبد ذمة بدليل انه لو استقرض مالا واتلفه ثبت البدل في ذمته وفي
خلاصة الغزالي ان القتل ان كان عمدا اتبع بالفاضل اذا عتق وان كان خطا لم يتبع
به على الاصح ومحل الخلاف اذا اعترف السيد بالجناية والا فيقطع بان الارش يتعلق

بذمة العبد قال ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع او فداه ولو تكرر ذلك مائة
مرة لان الحق في الجناية تعلق برقبته وليس لها تعلق سابق ولان الحق المتعلق بالرقبة هذا
حكمه قال ولو جنى ثانيا قبل الفدا باعه فيهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين
اي على الجديد لما تقدم وفي القديم بالارشين ووجهه ما سبق وكذلك الحكم لو كان سلمه
للبيع فجنى ثانيا قبل البيع قال ولو اعتقه او باعه او صححناهما وهو في العتق
اذا كان موسرا على الاظهر وفي البيع بعد اختيار الفدا قال او قتله
فداه المراد انه تتعين الفدا لانه فوت محل حقه هذا اذا امكن دفع الفدا فان
تعذر تحصيله او تاخر لافلاسه او غيبته فسخ البيع وبيع في الجناية لان حق المجني
عليه اقدم من حق المشتري واحترز بقوله وصححناهما عما اذا ابطلناهما وهو واضح
قال بالاقل اي باقل الامرين لانه المتيقن قال وقيل
القولان اي السابقان وجزم بها في الروضة في كتاب البيع مع نقله هنا اتفاق
الاصحاب على طريقة القطع والصحيح انه لا يلزمه زيادة على القيمة قطعا لانه لم يتلف الا
قدر القيمة واما وطيه فالاصح انه لا يكون اختيارا ما لم يحبلها فان احبلها فهو كاعتاقها
والخلاف كالخلاف في ان وطي البايع في زمن الخيار هل هو فسخ ووطي المشتري فيه هل
هو اجازة وان كان الاصح انه فسخ واجازة قال ولو هرب او مات
اي قبل اختيار سيده الفدا بري سيده لان الحق متعلق برقبته وقد فاتت
قال الا اذا طلب فمنعه لتعديه لانه بالمنع مختار للفدا فان لم
يمنعه فلا شي عليه ولو قتل اجنبي العبد قتلا يوجب القصاص فللسيد ان يقتص وعليه
الفدا قاله البغوي قال الرافعي ويجوز ان ينظر في وجوب الفدا عليه الى ان
موجب العمد احد الامرين او القود عينا فلا يلزمه على الثاني وهو الاصح قال
ولو اختار الفدا فالاصح ان له الرجوع وتسليمه لانه وعد واليأس لم يحصل من بيعه
والثاني يلزمه الفدا بذلك ولا يقبل رجوعه لالتزامه وموضع الخلاف ما اذا كان
العبد حيا فان مات فلا رجوع له بحال وقوله وتسليمه منصوب بالعطف على اسم
ان اي ان عليه تسليمه لانه اذا رجع كلف التسليم قال ويفدي
ام الولد لانه بالاحبال منع بيعها فصار كما لو جنى القن وامتنع السيد من بيعه قال
الامام وهذا لا يخص لانه تصرف في ملكه فالزامه الفدا بجناية تصدر منها بعد
الاستيلاد بعيد عن قياس الاصول ولكنه متفق عليه بين اصحابنا انتهى وهذا الاشكال
قوي قال بالاقل اي من قيمتها والارش قطعا لامتناع بيعها

وسوا

وسوا جنت على نفس او مال قال وقيل القولان اي كالقن والفرق انها لا
تقبل البيع ثم المعتبر قيمتها يوم الجناية وقيل يوم الاحبال وبه جزم البغوي ولو ماتت
عقب الجناية بلا فصل لزمه الفدا في الاصح ذكره الرافعي في كلامه على جناية العبد الموقوف
وعلم من فرض المسالة ان المراد ام الولد الذي امتنع بيعها فلو كانت تباع لانه استولدها
وهي مرهونة وهو معسر ونحوه فان حق المجني عليه يقدم على حق المرتهن قال
وجناياتها كواحدة في الاظهر لان الاستيلاد اتلاف ولم يوجد الا مرة واحدة كما لو جنى
العبد جنايات ثم قتله سيده والثاني عليه لكل واحدة فدا لانه منع من بيعها عند الجناية
الثانية كما في الاولى واذا قلنا بحد الفدا اشتركوا فيه على قدر جناياتهم فاذا ساوت
المستولدة الفا وارش كل من الجنايتين الف فلكل واحد خمسماية فان كان الاول قبض
الالف استرد الثاني منه خمسماية وان كانت قيمتها الفا وارش الاولى الف والثانية
خمسماية رجع الثاني على الاول بثلث الالف وان كانت الاولى خمسماية والثانية الف
اخذ الثاني من السيد خمسماية تمام القيمة ورجع على الاول بثلث خمسماية التي قبضها
ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول ثلثه كما اذا قسمت تركة انسان على غرمايه ووصاياه
وورثته وكان قد حفر بيرا عدوانا فهلك بها بهيمة فان ربها يزاحم الغرما والورثة والموصى
لهم ويسترد منهم حصته فلو هلك بها شي بعد ذلك استرد مستحقه منهم ايضا ومن مستحق
الجناية الاولى والموقوف كام الولد في ان الواقف يفديه بالاقل ويكون جنايته كجناياتها
في جميع ما تقرر قال جنت جارية لها ولد لم يتعلق الارش برقبته وان
ولدت بعد الجناية من كان موجودا حال الجناية او حدث بعدها لا يتعلق به ارش
فان لم يجوز التفريق بيع معها وصرفت حصة الام الى الارش وحصة الولد للسيد وهل تباع
حاملا بحمل كان يوم الجناية او حدث ان قلنا الحمل لا يعرف بيعت كما لو زادت زيادة
متصلة والا فلا تباع حتى تضع لانه لا يمكن السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناوه ولو اجبار
لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف الثمن الى المجني عليه ولو باعه
بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ان كان ابلا وقلنا يجوز الصلح عنها قال فصل
في الجنين غرة لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين الهذلية بغرة
عبد او امة وروينا ايضا ان عمر استشار الناس في املاص المراة فقال المغيرة بن شعبة
شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد او وليدة فقال ايتني بمن يشهد
معك فاتاه محمد بن مسلمة فشهد له ثم قيل ان عمر لم يخالف ما يعلم اراد التثبت لا انه
يرد خبر الواحد وقيل امراده انه اذا سمع الناس ان هذا حاله مع رواية الصحابي
تثبتوا واحتاطوا في الرواية واجمعت الامة على ذلك وسوا كان الجنين ذكرا ام انثى

لاطلاق الخبر لان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرا او انثى فسوى الشرع
بينهما كما جعل الصاع من التمر بدل اللبن في المصراة سوا قل اللبن او كثر وسمي الجنين
جنينا لاستتاره ومن الجن والغرة النسمة من الرقيق سميت بذلك لانها غرة ما
يملكه الانسان اي افضله وغرة كل شي خياره واما ما روي ابو داوود عن ابي سلمة عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة او فرس او بغل فهي
رواية باطلة وان اخذ بها بعض السلف كعطا ومجاهد وقال داوود كلما وقع عليه
اسم الغرة يجزي وروى الاصمعي عن ابي عمرو بن العلا والفاكهاني في شرح الرسالة
عن ابن عبد البر انهما قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زايدا ولو لم يرد
معنى زايدا لقال في الجنين عبد او امة لكنه عنى البياض فلا يقبل فيها الا غلام ابيض
او جارية بيضا ولا يقبل فيها اسود ولا سودا وقيل لابي عمرو المذكور متى يحسن المران يتعلم
قال ما دامت الروح في جسده وكان نقش خاتمه وان امرا دنياه اكبر همه لمستمسك
منها بحبل غرور ثم انما تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم باسلامه تبعا لابويه او
احدهما وحريته لان المحكوم بكفره والرقيق ذكرهما في اخر الفصل قال
ان انفصل ميتا بجناية في حياتها للحديث المتقدم والمراد بالجناية كلما يوثر في
الجنين من فعل مثل ان يضرب الحامل او يوجرها دوا او غيره فتجهض جنينا وكذا لو
شربته هي لغير حاجة او طفرت طفرة خارجة عن عادة مثلها من الحوامل وكان مثلها
يسقط الاجنة فاجهضته فانها تضمنه وفي معنى الفعل الترك الموجب للاجهاض
كما اذا منعها الطعام او الشراب او امتنعت منه مدة يحصل الاجهاض في مثلها مع تمكنها
من التناول حتى اجهضت سوا كان ذلك بصوم او غيره قال
وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح لانا ذلك تحقق وجوده والثاني وبه قال مالك
وحكي عن القفال ان المعتبر الانفصال التام لانه ما لم ينفصل يكون كالعضو من الام
ونتفرع عليهما الوجهان ضرب بطنها فخرج راس الجنين مثلا وماتت الام بذلك ولم ينفصل
او اخرج راسه ثم جنى عليها فماتت فعلى الاصح تجب الغرة لتيقن وجوده وعلى الثاني
لا لعدم تمام الانفصال ولو قدت نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل فعلى
الوجهين قال الشيخان ولو اخرج راسه وصاح فحز رجل رقبته فعلى الاصح يجب
القصاص او الدية لانا تيقنا بالصياح حياته وان اعتبرنا تمام الانفصال فلا قصاص
ولا دية والذي صححاه هنا من انه كساير الاحيا في وجوب القصاص او الدية خالفاه
في الباب الاول من ابواب العدد وفي كتاب الفرايض قال والا
فلا اي اذا لم يظهر منه شي ولم ينفصل بان ضرب بطنها ثم ماتت من غير انكشاف وظهور

وتمام

٤٦

وتمام انفصال لم يجب شي لانا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيا بالشك وكذا
لو كانت امراة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ او كانت تجد حركة في
بطنها فانقطعت الحركة لجواز ان تكون ريحا فانفشت وبقي من الشروط الا ينفصل
عنها المرجانيه حتى يلقيه ولو ضربها فاقامت بلا الم ثم القت جنينا لم تضمنه بغير
المنصوص قال او حيا وبقي زمنا بلا الم ثم مات فلا ضمان لان الظاهر
انه لم يمت بالجناية قال وان مات حين خرج او دام المه ومات فدية
نفسه لانا تيقنا حياته وقد هلك بالجناية فاشبه ساير الاحيا ولا فرق بين ان يستهل
او لا يستهل لكن وجد ما يدل على حياته كالتنفس او امتصاص اللبن والحركة القوية كقبض
يد وبسطها ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور وسوا انفصل لوقت يعيش فيه او لوقت
لا يتوقع ان يعيش بان ينفصل لدون ستة اشهر وقال المزني ان لم يتوقع ان يعيش ففيه
الغرة دون الدية قال ولو القت جنينين فغرتان عملا بالنص لان
الغرة متعلقة باسم الجنين فتعلقت فتعددت بتعدده قال ابن المنذر اجمعوا على
ذلك فلو القت حيا وميتا ومات الحي وجبت دية وغرة قال او يدا
فغرة هذا هو الصحيح المنصوص لانا تحققنا وجود الجنين والظاهر ان اليد بانت
بالجناية وكذلك لو القت رجلا وفي وجه يجب ما لقا اليد او الرجل نصف غرة لان اليد
تضمن بنصف الجملة وهو تفريع على ان الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله ولو القت يدين
او رجلين او يدا او رجلا فغرة قطعا ولو القت من الايدي والارجل ثلاثا او اربعا
لم يجب الا غرة واحدة لانا لم نتيقن وجود جنينين لاحتمال ان يكون بعض هذه الاعضا
اصليا وبعضها زايدا وكذلك لو القت راسين فيروى ان الشافعي اخبر بامراة لها
راسان فنكحها بماية دينار ونظر اليها ثم طلقها وان امراة ولدت ولدا له راسان
وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكت سكت بهما وفي وجه يجب في القا الراسين والايدي
غرتان اعتبارا بالظاهر وان القت بدنين وجبت غرتان لان الشخص الواحد لا يكون
له بدنان بحال هكذا اورده الامام واتباعه وحكى الروياني عن النص خلافه وجوز
ان يكون لراس بدنان كما يجوز ان يكون لبدن راسان قال وكذا
لحم قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها سواهن لحذقهن فتجب الغرة قال
قيل او قلن لتخلقته لو بقي لتصور هذه مسالة النصوص الثلاثة المتقدمة في باب
العدد وفيها طرق اشهرها ان الغرة لا تجب للشك في موجبها اما اذا شككنا في انه
اصل ادمي او لا لم تجب الغرة بلا خلاف وافهم تعبير المصنف باللحم تصوير المسالة
بالمضغة فلو القت علقة لم يجب فيها شي قطعا كما لا تنقضي بها العدة واما كاية

الغوالي الخلاف فيها فتفرد به وقد صرح امامه بنفي الخلاف فيها وقال الماوردي
العلقة في حكم النطفة بالاجماع بالنسبة الى عدم الغرة وامية الولد وانقضا
العدة قال وفي عبد او امة كما فسرها النبي صلى الله عليه وسلم والحصر
في ذلك الى الغارم وخير المستحق على قبولها من اي نوع كانت وعلم منه امتناع الخنثى
لانه ليس بذكر ولا انثى قال مميز لان غيره ليس من الخيار ولفظ الخبر
وان كان يشمله لكن يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه لان المقصود من الغرة
جبر الخلل ولا جبر مع الصغير والتعبير بالمميز احسن من ضبطه بسبع سنين وليس عدم
الصنعة عيبا كما صرح به في الكفاية قال سليم من عيب مبيع لان المعيب
ليس من الخيار وهذا بخلاف الاعتاق في الكفارة حيث يجزئ اعتاق المعيب بعيب
لا يضر بالعمل لان الكفارة حق الله تعالى والغرة حق الادمي وحقوق الله تعالى مبنية
على المساهلة فلو رضي المستحق بقبول المعيب وسامح جاز ووقع في الشرح والروضة
انه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر وما ذكراه في الكافر غريب فان الكفر ليس بعيب
في المبيع مطلق بل الصحيح انه ان كان في بلد تقل فيها الرغبة في الكافر كان عيبا وجزم
ابن حمران بجواز دفع الكافر وهو المتجه قال والاصح قبول كبير لم يعجز
بهرم لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر فان ضعف وعجز بالهرم امتنع والثاني
لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان او جارية والثالث لا تؤخذ الجارية بعد عشرين
سنة لانها تتغير وتنقص قيمتها بذلك ولا الغلام بعد خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على
النسا قال المصنف كذا ضبطوه وكان ينبغي ان يضبط بالبلوغ فلا يقبل من بلغ لدون
هذا السن وضعف الوجهان بان نقصان الثمن تقابله زيادة المنفعة قال
ويشترط بلوغها نصف عشر دية اي دية الاب وهو عشر دية الام وذلك
خمس من الابل لان عمر قوم الغرة خمسين دينارا وكذلك علي وزيد بن ثابت ولا
مخالف لهم ولانها دية فقدرت كسائر الديات ولكن قدرت باقل ارش ورد في
الشرع وهو الموضحة ولا ترد الانملة لانها بالاجتهاد قال فان
فقدت فخمسة ابعرة لانها مقدرة بالخمس عند وجودها فعند عدمها ناخذ ما كانت
مقدرة به روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولانا لو اوجبنا قيمة الغرة لم
نامن ان تبلغ دية كاملة او تزيد عليها قال وقيل لا يشترط اي ان
تبلغ الغرة نصف عشر الدية لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر قال
وللفقد قيمتها وهو كفقدها في الدية فعلى الجديد تجب قيمتها وعلى القديم يجب
خمسون دينارا او ستماية درهم وعلى هذا تغلظ ان كانت الجناية شبه عمد حقة ونصف

وجذعة ونصف وخلفتان وقال الرافعي لم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة الا
ان الروياني قال ينبغي ان تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة وتبعه المصنف
وهو غريب فقد تكلم في ذلك ابو الطيب والبندنيجي والماوردي ونقل فيه القاضي
وجهين وصحح عدم التغليظ قال وقيل لا يشترط هذا مقابل لقوله ويشترط
بلوغها نصف عشر دية فالصحيح ان قيمة الغرة تتقدر وصاحب هذا الوجه يقول لا
تتقدر بل اذا وجدت السلامة والسن وجب القبول وان قلت قيمتها لاطلاق لفظ
العبد والامة في الخبر قال وللفقد قيمتها اي هذا الوجه ان فقدت
الغرة وجبت قيمتها كما لو غصب عبدا فابق او مات فالواجب قيمته قال
وهي لورثة الجنين فتقسم على فرائض الله تعالى فتاخذ الام نصيبها ان كانت بصفة
الميراث عند تمام الانفصال والباقي للاب فان لم يكن اب او كان وبه مانع فللعصبات
فان كان للجنين اخ او اكثر من الام صرف اليه فرضه والباقي للعصبة وهذا الشخص يورث
في الغرة خاصة ولا يورث كما ان المبعض في عموم الميراث يورث ولا يرث على الاصح
ولا نظير لهما كما تقدم وهل تثبت الملك فيها للجنين ثم تنتقل الى ورثته او تثبت ابتداء
لورثته فيه القولان المتقدمان في الدية ولو خرج جنين في حياة امه والاخر بعد موتها
ورثت من الاول دون الثاني ولا شي للام بسبب الم الجناية والضرب ان لم يؤثر اثرا ظاهرا
او ان بقي شين وجبت له حكومة في الاصح قال وعلى عاقلة الجاني لحديث
ابي هريرة المتقدم قال وقيل ان تعمد اي الجاني فعليه بناء على ان العمد يتصور
في الاجهاض والمذهب لا يتصور لان حياته لا تعلم وكذلك وجوده ايضا فعلى الصحيح يكون
على العاقلة قال والجنين اليهودي والنصراني قيل كمسلم لعموم الخبر
ولا يبالي بالتسوية بينه وبين المسلم لانه لا يمكن الاهدار ولا التجزية الغرة قال
وقيل هدر لانه لا سبيل الى التسوية بينه وبين المسلم والتجزية ممتنعة قال
والاصح غرة كثلث غرة مسلم كما ان في الذمي ثلث دية المسلم وهذا مبني على ان الغرة
مقدرة بنصف عشر قيمة الاب او عشر دية الام وهو خمس من الابل او خمسون دينارا
او ستماية درهم كما تقدم ففيه بعير وثلثا بعير او ستة عشر دينارا وثلثان او
مايتا درهم وفي الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم وهي ثلث بعير ولو كان احد ابوي
الجنين ذميا والاخر وثنيا لا امان له فعلى الاصح تجب ما يجب في من ابواه ذميان
وعلى الثاني لا شي فيه وعلى الثالث يعتبر جانب الاب والجنين المتولد بين مستامنين
كجنين الذميين وجنين المرتدة بعد الحبل فيه غرة كاملة لانه مسلم وان حبلت بعد
الردة من مرتد فان قلنا المتولد بينهما مسلم فكذلك وان قلنا كافر فالاصح لا شي لجنينه

الحربي ولو ضرب بطن ذمية حبلى من ذمي فاسلمت او اسلم ثم اجهضت وجبت غرة كاملة
لان الاعتبار في الضمان باخر الامر وكذلك حكم من جنى على امة حبلى فعتقت ثم ماتت وضعا
يستحقه سيدها من ذلك وجهان او قولان اصحهما الاقل من عشر قيمة الام ومن الغرة ولو جنى
على حربية فاسلمت ثم اجهضت فالاصح لا يجب شي وقيل غرة قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو
جنى السيد على امته الحامل من غيره فعتقت ثم القت الجنين قال والرقيق عشر
قيمة امه ذكرا كان او انثى قنة كانت او مدبرة مكاتبة او مستولدة لان الغرة معتبرة
بعشر ما تضمن به الام اذا كان الجنين حرا فكذا اذا كان رقيقا يعتبر بامه فيجب عشر قيمتها
ولان الجنين قد يخرج متقطعا ولا يعرف حاله والتقويم مبني على الهيئات والصفات
الحاصلة في الحياة قال يوم الجناية لانه وقت الوجوب ولان القيمة يومئذ
اكمل غالبا وهذا صححه الرافعي في الشرح ايضا ولم يذكره في الروضة بل صحح انها الاكثر من الجناية
الى الاجهاض قال وقيل الاجهاض لانه وقت استقرار الجناية كما في حريته واسلامه
واختاره المزني وجعله ابن سلمة قولا وخرج بالرقيق المبعض فحكمه حكم الحر قاله في البيان
لكن يستثنى من اطلاقه اما اذا كانت هي الجانية على نفسها فلا شي اذ لا يجب للسيد على عبده
شي ويستثنى المكاتبة اذا غرت من نفسها فحملت من زوجها المغرور وقبل علمه بحالها
فضربها ضارب ففي جنينها ما في جنين الحرة وسبق في باب موجبات الدية منازعة
المصنف في تعبيره بالاجهاض في حق الادميات قال لسيدها لانه المالك
كذا وقع في المنهاج والذي في المحرر انه لسيد الجنين وهو الصواب لان الجنين قد يكون لشخص
وصي له به والام لاخر فالبدل لسيده لا لسيدها قال فان كانت
مقطوعة والجنين سليم قومت سليمة في الاصح كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانها يقدر
فيها الاسلام وتقوم مسلمة واذا كان الجنين رقيقا وهي حرة كما اذا كانت الام لواحد والجنين
لاخر فاعتق صاحب الام الام وبقي الجنين رقيقا لصاحبه تقدر الام رقيقة ويجب في الجنين
عشر قيمتها والثاني لا تقدر فيها السلامة لان نقصان الاعضاء امر خلقي وفي تقديره خلافه
بعد فلو كان الجنين مقطوع الاطراف والام سليمة قومت ايضا سليمة على الاصح لان
نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق التغليظ والاحتياط قال
وتحمله العاقلة في الاظهر اي بدل الجنين الرقيق وهذان هما القولان السابقان في حمل
العبد والاظهر التحمل لاطلاق الخبر تتمة سقط جنين ميت فادعى وارثه
على انسان انه سقط بجنايته فانكر الجناية صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولا تقبل الا
شهادة رجلين فان اقر بالجناية وانكر الاسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق ايضا
وعلى المدعي البينة وتقبل فيها شهادة النسا لان الاسقاط ولادة وان اقر بالجناية والاسقاط

وانكر

٥١

وانكر كون الاسقاط بسبب جنايته نظر ان اسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين
لان الجناية سبب ظاهر وان اسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لان
الظاهر معه الا ان تقوم بينة انها لم تزل متالمة حتى سقطت ولا تقبل هذه الشهادة
الا برجلين وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها الم الجناية واثرها غالبا وان اتفقا
على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات
فالواجب الدية فعلى الوارث البينة لما يدعيه من استهلال وغيره وتقبل فيه شهادة النسا
لان الاستهلال لا يطلع عليه غالبا الا النسا ولو اقام كل بينة بما يدعيه فبينة الوارث
اولى لان معها زيادة علم قال فصل يجب في القتل كفارة لما كانت
الكفارة من موجبات القتل ختم بها الفصول والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الاية واما في العمد فما رواه ابو داود والنسائي والحاكم
وابن حبان عن واثلة بن الاسقع قال اتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب
يعني وجبت له النار بالقتل فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه فان الله يعتق بكل عضو
منها عضوا منه من النار والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد وروي ان عمر قال يا رسول
الله وادت في الجاهلية فقال اعتق عن موودة رقبة والواد دفن البنت وهي حية
وهذا قتل عمد وظاهر الامر الوجوب واحتج الشافعي بان الكفارة لما وجبت على المحرم في
جزا الصيد في قتل العمد نصا سوينا بين الخطا والعمد فكذلك في القتل وبالقياس على
قتل الخطا وعن قيس بن عاصم انه وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني
وادت بنات في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم اعتق عددهن نسما وقيس بن عاصم هذا
المذكور اول من واد البنات في الجاهلية للغيرة والانفة من نكاحهن ثم تبعه اهل الضلال
واما صعصعة بن ناجية جد الفرزدق همام بن غالب بن صعصعة فهو الذي كان
يقال له محيي الموودات لانه كان لا يجد موودة الا فداها بما استطاع فجا الاسلام
وعنده اربعماية موودة فلما سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال له احسنت
وفيه يقول الفرزدق وجدي الذي منع الوائدات واحيى الوئيد فلم يوأد
وخرج بذكر المصنف القتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيها لكن دخل في عبارته
من قتل شخصا باذنه فانه يجب الكفارة بقتله في الاصح وكلام المصنف في باب القصاص
يقتضي انه لا يجب لقوله تعالى انه مهدر وخالف ابو حنيفة ومالك في كفارة العمد
ووافقهما ابن المنذر وعن احمد روايتان كالمذهبين قال وان كان
القاتل صبيا ومجنونا لانه من باب الضمان ولانا اذا جعلنا عمده خطا فالخطا يوجب
الكفارة بالاتفاق وفارق كفارة الجماع في نهار رمضان لان حرمة الصوم في حقه

ناقصة لكونه غير مخاطب به ولا ببدله فيعتق الولي من مالها كما يخرج الزكاة والفطرة
منه كذا قاله الرافعي هنا تبعا للقاضي والبغوي وقال في الصداق لو لزم الصبي كفارة
قتل لم يجز لوليه ان يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه وعلله بانه لو صح لتضمن دخوله
في ملكه ثم يعتق عنه وذلك لا يجوز بخلاف الزكاة والفطرة فانها على الفور بخلافها ولا يصوم
الولي عنها بحال فان صام الصبي في صباه اجزاه على الاصح في الروضة هنا **قال**
او عبدا او ذميا لالتزامها الاحكام وكما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان ولا فرق بين
ان يقتل مسلما وقلنا ينتقض عهده ام لا ولا بين ان يقتل ذميا وصورة تكفيره بالعتق
ان يسلم عبد في ملكه او يرثه او يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الاصح،
فان لم يوجد ذلك قال القاضي حسين لا يكفر بالصوم لانه ليس من اهله شرعا وسكت
الشيخان عن السفيه وذكرا في باب الحجر انه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم
كالعبد وصوبوهم ان غيرها من الكفارات كذلك لكن صرح الصيمري في باب الحجر من شرح
الكفاية بان كفارة القتل تجب في مال السفيه وهو القياس **قال**
وعامدا او مخطيا لعموم ما تقدم ولذلك عمد الخطا سوا استوفي القصاص منه ام لا
على المذهب وفي وجه انها لا تجب اذا استوفي منه القصاص لما روي ابو نعيم في معرفة
الصحابة عن حرملة بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القتل كفارة لكن يستثنى
من اطلاقه الجلاد القاتل بامر الامام اذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فلا
كفارة عليه لانه سيف الامام كذا اقره الشيخان في الاستيفا من الجامع **قال**
ومتسببا لانه كالمباشر في الضمان وذلك كما اذا شهد عليه بالزور او اكره على قتله
او حفر بيرا عدوانا او نصب شبكة او رش الطريق او وضع فيه حجرا ونحو ذلك لعموم الاية
وبالقياس على وجوب الدية **قال** بقتل مسلم ولو بدار حرب وان لم
يجب فيه القصاص ولا الدية لقوله تعالى فان كان من عدو لكم وهو مومن فتحرير
رقبة مومنة معناه عند الشافعي تبعا لابن عباس وغيره ان كان في قوم ولان دار الحرب
لا يهدر دمه وسبب العصمة وهو الاسلام قايم فيه ويتصور ان يكفر او يترس به المشركون
قال وذمي وكذلك المعاهد لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق وبيننا وبين اهل الذمة ميثاق وعن مالك انها لا تجب بقتل الذمي ولا بقتل
العبد **قال** وجنين لقضا عمر فيه بالدية والكفارة وقال ابن المنذر
لا اعلم فيه خلافا بين العلما لكن في الرافعي عن ابي حنيفة انه لا كفارة فيه فلو كان
ببطنها جنينان او اجنة فاسقطت الجميع وجب لكل كفارة لان كلا يضمن بغرة
فيضمن بالكفارة **قال** وعبد نفسه لعموم الاية وحكي ابن يونس وجها

انها لا تجب عليه وانكره عليه ابن الرفعة وقال لم اره لغيره وقد حكاه صاحب
الاستقصا عن ابن سريج **قال** ونفسه فيخرج من تركته لانه قتل محرم
قال تعالى ولا تقتلوا انفسكم وقال صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بشي عذب به يوم القيامة
قال وفي نفسه وجه انه اذا استوفي منه القصاص لا كفارة عليه لانه قد سلم
نفسه ووفي ما عليه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال القتل كفارة والمذهب وجوبها لانها
حق لله فلا تسقط بتاديته حق الادمي كما لا تسقط باداء الدية **قال** لا
امراة وصبي حربيين وان كان يحرم قتلهما فان ذلك لخشية فوات الاسترقاق **قال**
وباغ وصايل اي اذا قتلا دفعا لان قتلهما مباح ماذون فيه وعبارة الرافعي توهم ان قتل
الباغي للعادل توجب الكفارة مع ان اشبه الوجهين كما قاله في قتال البغاة انها لا تجب
قال ومقتص منه اي اذا وجب القصاص على شخص فقتله المستحق لم يجب
على المستحق كفارة بالاجماع وكذلك قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن لان الشارع
اذن في جميع ذلك **قال** وعلى كل من الشركا كفارة في الاصح لانه حق يتعلق الرامن ،
بالقتل فلا يتبعض كالقصاص ولان فيها معنى العبادة والعبادة لا تتوزع على الجماعة ه،
ككفارة المطيب واللباس والثاني على الجميع كفارة واحدة لانها مال يجب بالقتل فوجب
ان لا يكمل في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ويجوز ان يبنى الخلاف على خلاف
مشهور في ان كل واحد قاتل الجميع المقتول او لبعضه فلو كان بعض القاتلين لا يلزمه كفارة
كالحربي ونحوه فيحتمل ان يقال لا يجب على الاخر الا بالقسط كما لو قتل محرم وحلال صيدا
وتعبير المصنف هنا بالاصح المقتضي لقوة الخلاف مخالف تعبيره في فصل الاصطدام
حيث قال والصحيح ان على كل كفارتين **قال** وهي كظهار فيعتق او لا فان لم
يجد فيصوم شهرين متتابعين للاية **قال** لكن لا اطعام في الاظهر لان
الابدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس ولا يحمل المطلق على المقيد الا
في الاوصاف دون الاصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضو
ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضو والثاني يطعم ستين مسكينا كالظهار
والقول في صفة الرقبة والصيام والاطعام اذا وجبناه على ما سبق في الكفارة ه
تتمة عدم وجوب الاطعام مختص بحالة الحياة فلو مات
معسرا قبل الصوم وقلنا يبقى في ذمته اخرج عن كل يوم مد لا بطريق كون الاطعام
بدلا لكن كما يخرج الفدية اذا فات صوم رمضان **خاتمة**
عان غيره واعترف انه قتله بالعين فلا قود وان كانت العين حقا لانه لا يفضي الى
القتل غالبا ولا دية ايضا ولا كفارة ويندب للعاين ان يدعو له بالبركة فيقول اللهم بارك

فيه ولا تضرع وان يقول ماشا الله ولا قوة الا بالله وذكر القاضي حسين ان نبيا من الانبيا
عليهم السلام استكثر قومه ذات يوم فامات الله منهم ماية الف في ليلة واحدة فلما اصبح
شكي الي الله تعالي ذلك فقال الله تعالي له لما استكثرتهم عنتهم فلم لا حصنتهم قال رب كيف
احصنهم قال تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت ابدا ودفعت عنكم السو بلا حول ولا قوة
الا بالله قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا راي نفسه سليما واحواله معتدلة يقول في
نفسه ذلك وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وذكر الامام فخر الدين في
بعض كتبه ان العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لانها استعظام الشي وما ذكره القاضي
يرد ذلك وسكتوا عن القاتل بالحال وافتي بعض المتاخرين بان للولي ان يقتله به
لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعا عليه كما نقل ذلك عن جماعة
من السلف

كتاب دعوى الدم والقسامة

لما انقضي الكلام في القصاص والدية والكفارة التي هي موجبات القتل عقبه بما يرجع اليه
عند التنازع والذي يعتمد عليه عند الانكار قول الشهود او اليمين من جهة المدعي او المدعي
عليه وذلك يحوج الي النظر في الدعوي والايمان والشهادة فعقب الباب لها وافتتحه
في المحرر بقوله صلي الله عليه وسلم البينة علي المدعي واليمين علي من انكر الا في القسامة
وهو في سنن الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لكن قال ابن عبد
البر اسناده لين والقسامة بفتح القاف اسم للايمان وحكي في بعض طرقه يحلفون خمسين
قسامة وقال قوم منهم الازهري والقاضي ابو الطيب انها اسم للاوليا وجاءت علي بناء
الغرامة والحالة والكفالة واول من قضي بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية واقرها
الشارع في الاسلام قال يشترط ان يفصل ما يدعيه من عمد وخطا
وانفراد وشركة لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ويتوجه الواجب تارة علي العاقلة
وتارة علي القاتل فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل ومجموع الشروط خمسة هذا اولها
وسوا في ذلك دعوي المسلم علي الذمي وعكسه وفي وجه انها تسمع مجهولة لعسر الاطلاع
علي كيفية القتل لكن يستثني من وجوب التفصيل كما قاله الماوردي السحر فانه مما
يخفي فعله علي الساحر وفعله في المسحور فلا يمكن وصفه في الدعوي علي الساحر فاذا
ادعي علي ساحر انه قتل وليه بسحره لم يستوصف بل يسال الساحر ويعمل ببيانه قاله
في المطلب والاطلاق غيره يخالفه قال فان اطلق استفصله القاضي
بقوله كيف قتله عمدا ام خطا ام شبه عمد فان عين نوعا منها سال عن صفته علي الصحيح
فاذا ذكر النوع قال وحدك ام مع غيرك فان قال مع غيري قال اتعرف غيرهم عددهم ام لا فاذا
قال نعم قال اذكره ان شيت تتم دعواك فاذا عين طولب المدعي عليه بالجواب وليس ذلك

تلقين دعوي لان التلقين ان يقول له قل كذا والاستفصال سوال عن كيفية القتل
وظاهر قوله استفصله وجوب الاستفصال قال الرافعي وربما يوجد في ايراد الايمة
ما يشعر بوجوب الاستفصال وقال الماسرجسي لا يجب علي الحاكم ان يصحح دعواه ولا يلزمه
ان يسمع الا الي دعوي محررة قال الرافعي وهو الاوجه وقال في الروضة انه اصح قال
وقيل يعرض عنه اي ولا يستفصل لان الاستفصال ضرب من التلقين وفي وجه
ثالث ان كان عارفا لا يستفصله وان كان غبيا استفصله وفي رابع يستفصله
عن المدعي عليه في جماعة اذا قال قاتل ابي في هولاي الجماعة فيقول له من هو منهم ولا
يستفصل عن نوع القتل ولا صفته قال وان يعين المدعي عليه هذا هو
الشرط الثاني فاذا قال قتل ابي بصيغة الفعل المبني للمفعول ولم يسنده الي احد لم يسمع
دعواه وان ادعي علي شخص او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للقاضي وطلب
احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم علي القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله
فانها دعوي محال واما حديث خيبر الاتي فيحتمل ان تكون الدعوي به علي قوم معينين لا علي
اهل خيبر بعينهم جميعهم قال فلو قال قتله احدهم لم يحلفهم القاضي
في الاصح المراد اذا قال قتله احد هولاء العشرة او احد هذين الرجلين وطلب من القاضي ان
يسالهم ويحلف كل واحد منهم فهل يجيبه الي ذلك فيه وجهان اصحهما وبه قطع جماعة لا للابهام
كمن ادعي دينا علي احد رجلين والثاني نعم للحاجة ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ولان القاتل
يسعي في اخفا القتل وقد يعسر علي الولي معرفته فلو لم تسمع دعواه لتضرر ولم يتقدم في
لفظ المصنف ما يعود عليه الضمير في احدهم لكنه يعود علي معهود وهو المدعي عليهم
وهم جماعة قال ويجريان في دعوي غصب وسرقة واتلاف فيدعي علي احد رجلين
او رجال لان المباشر لهذه الامور يقصد كتمانها فاشبهت الدم ولا يجري في ساير المعاملات
لانها نشات باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد منهما صاحبه هذا هو المذهب
في الصورتين وقيل يطرد الخلاف في المعاملات وقيل يقصره علي دعوي الدم لعظم خطرها
فلو لم يكن الجماعة التي ادعا عليهم القتل حاضرين فطلب احضارهم ففي اجابته الوجهان
قال وانما تسمع من مكلف ملتزم هذا هو الشرط الثالث فلا
تسمع دعوي صبي ولا مجنون وحربي ولا يضر كون المدعي صبيا او مجنونا او جنينا
حين حالة القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوي لانه قد يعلم الحال بالتسامع
ويمكنه ان يحلف في مظنة الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجاني او سماع من يثق
به كما لو اشتري عينا وقبضها فادعي رجل ملكها فله ان يحلف انه لا يلزمه التسليم
اليه اعتمادا علي قول البايع لكن يرد علي المصنف ما اورد علي صاحب التنبيه ولا

تصح الدعوى الا من مطلق التصرف فيما يدعيه من دعوى الرقيق العتق او الاستيلاد
او تعليق العتق بصفة او التدبير فالمذهب في الروضة سماعها ذكره في اخر الباب
الاول من ابواب الدعاوي من زياداته ولم يصحح الرافعي في كلامه لك شيا ومنها
دعوى السفيه الحق لثابت له بسبب الجناية فانها مسموعة وله ان يحلف ويستوفي القصاص
واذا ال الامر الى المال اخذه الولي كما في دعوى المال يدعيه ويحلف ويقبضه الولي
وقال القاضي لا تسمع من السفيه دعوى المال ومنها دعوى المفلس المال ودعوى
الحسبة كالعتق وغيره فانها تقبل كما جزم به الرافعي في اول الباب الثاني من كتاب السرقة
مع انه ليس بمطلق التصرف فيما يدعيه ومنها دعوى المراة النكاح فانها مسموعة اذا
ادعت حقا من حقوق الزوجية كالنفقة والكسوة وان ادعت مجردا لزوجية سمعت
ايضا على الاصح **قال** على مثله هذا هو الشرط الرابع وهو ان يكون
المدعى عليه مكلفا ملتزما فلا يدعى على صبي ومجنون بل ان توجه عليهما حق مالي
ادعى مستحقه على وليهما فان لم يكن ولي حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغايب
فلا تسمع الا ان تكون هناك بينة ويحتاج مع البينة الى اليمين ولو ادعى على محجور عليه
لسفه نظران كان هناك لوث سمعت الدعوى سوا ادعى عمدا او خطا او شبه عمد
ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه وان لم يكن لوث فان ادعى قتلا يوجب القصاص
سمعت لان اقراره به مقبول فتسمع الدعوى على السفيه بحد القذف والقصاص
وعلى العبد فيما يقبل اقراره به **قال** ولو ادعى انفراده بالقتل
ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية هذا هو الشرط الخامس وهو ان لا يتناقض الدعوى
لما في ذلك من تكذيب الاولى سوا ادعى على الثاني انفرادا او مشاركة اما اذا اصدقه الثاني
في دعواه الثانية فوجهان اصحهما لا يواخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا
ببراته والاصح له مواخذته لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية
قال او عمدا ووصفه بغيره لم تبطل اصل الدعوى في الاظهر لانه قد يظن
ما ليس بعمد عمدا وهذا نقله الربيع والثاني وهو الذي نقله المزني تبطل فلا يقسم ولا
يلتفت الى قوله لان في دعوى العمد به اعترافا ببراة العاقلة ثم ان الخلاف جار في من
ادعى الخطا وفسره بالعمد وكذا فيمن ادعى شبه العمد وفسره بالخطا وقيل يقبل تفسيره
قطعا لان فيه تخفيفا على العاقلة ورجوعا عن زيادة ادعاها عليهم **قال**
وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث لما فرغ من شروط الدعوى شرع فيما يترتب عليها
وهي القسامة والاصل فيها ما رواه الشيخان عن سهل بن ابي حثمة قال انطلق عبد
الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يوميذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد

الله

الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن
سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم
فقال كبر كبر وهو احدث القوم ثم سكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف
ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده فاللوث هو المعتمد
في القسامة وهو الذي خالفت به ساير الدعاوي فان جميعها اليمين من جانب المدعي
عليه وها هنا لوجود اللوث انتقلت اليمين الى جانب المدعي واللوث
باسكان الواو مشتق من التلوث وهو التلطخ يقال تلوث ثيابه بالطين اي لطخها كان
عرض المتهم تلوث بنسبة القتل اليه ويحتمل انه من لاث العمامة على راسه اذا ادارها
فكان اللوث يلوي الظن الى تهمة هذا الشخص واما في الاصطلاح فهو الذي ذكره المصنف
واشار بقوله في القتل الى تخصيص القسامة بالنفس فلا قسامة فيما دونها ولا في المال كما
سياتي **قال** وهي قرينة لصدق المدعي صورة القسامة ان يوجد قتيل لا
يعرف قاتله ولا بينة ويدعي وليه قتله على شخص وجماعة وتوجد قرينة تدل على صدقه
فيحلف وارثه على ما يدعيه ويحكم له كما سيذكره ان شا الله تعالى وبهذا قال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة لا عبرة باللوث ولا يبدا بيمين المدعي والحديث حجة عليه **قال**
بان وجد قتيل في محلة اي منفصلة عن البلد او في قرية صغيرة لاعدايه لان قصة عبد
الرحمن بن سهل هكذا كانت فان اهل خيبر كانوا اعدا للانصار وقيل يشترط ان يكون
العدو اكثر وقيل يكفي العدو والواحد وقيل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت
القرية بقارعة الطريق يمر بها المسافرون فلا لوث وعلى المذهب قال الشيخان يشترط
ان لا يساكن العدو غيرهم فان ساكنهم غيرهم فليس بلوث وقال في شرح مسلم قال الشافعي
الا ان يكون في محلة اعدايه لا يخلطهم غيرهم فيكون كالقصة التي جرت بخيبر فحكم
النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة لورثة القتيل فجعل الشرط ان لا يخالطهم غيرهم
وهو المنصوص المفتى به واليه ذهب مالك واحمد والليث والحصن والقبيلة كالمحلة
واشار بقوله قتيل الى انه لا يشترط في القسامة ظهور دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق
وعصر الانثيين وغير ذلك فاذا ظهر اثره قام مقام الدم فان لم يظهر اثر اصلا فلا
قسامة على الاصح في الروضة قال في المهمات المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة
وذكر المصنف القتيل مثال لان وجود بعض القتيل كاف سوا كان الموجود قليلا او كثيرا وقال
ابو حنيفة ان كان الموجود معظم البدن او الراس بلا بدن حكم بالقسامة والا فلا لنا
ان بعض الجسد وجد وقد تحققنا فوات الروح فوجب ان يثبت القسامة فلو وجد

متقطعا في كل محلة قطعة امر الولي تعيين من يدعي عليه وقوله اعدائه يقتضي
اعتبار عدواتهم له وليس كذلك بل يكفي ان يكونوا اعداء القبيلة كما جرى في الانصاره
واليهود ولا فرق في هذه العداوة بين ان يكون بسبب دين او دنيا اذا كانت تبعث
على الانتقام بالقتل **قال** او تفرق عنه جمع سوا كانوا اعداء ام لا
للعلم بان قتله لم يخرج عنهم سوا اتفقوا في القوة والضعف او تفاوتوا كما اذا اتفق
ذلك في دار دخل فيها ضيفا او مسجد او بستان او صحرا او دار دحوا على بيرا و باب
الكعبة او الطواف او مضيق ولا يشترط كونهم اعداء لقوة الظن هنا بخلاف القرية
والمحلة وشرط الجمع ان يكون محصورا فلو تفرق عنه جمع لا يتصور اجتماعهم على
قتله لم تسمع الدعوى كما تقدم **قال** ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا
عن قتيل اي طري فان التحم قتال فلوث في حق الصف الاخر لان الغالب انهم لا يقتلون
اصحابهم وكذا ان التحم ولم يكونوا مختلطين بان كان يصل سلاح احد الصفين الى الاخر
قال والا ففي حق صفه اي اذا التحم قتال ولا كان يصل سلاح فاللوث
في حق اهل صفه لان قتله منسوب اليهم **قال** وشهادة العدل لوث
لحصول الظن بصدقه سوا تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت وقيل ليست شهادة
الواحد لوثا لان الحجة لا تثبت بها وانما تكون شهادته لوثا في قتل العمد فان كان في خطا
او شبه عمد فلا تكون لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال كذا صرح به الماوردي
قال ولو شهد بالقتل امراة عدل لا يكون لوثا لنقصها عن الشاهد الواحد
وكذا عبيد ونسا لان ذلك يفيد غلبة الظن وجعل البغوي عبدين وامراتين كالجمع
وفي الوجيز القياس ان الواحد كذلك وفي الحاوي يشترط زيادتهم على عدد التواطؤ
ولا يبلغون حد الاستفاضة وقيل يشترط تفرقهم المراد ان يكونوا متفرقين لان
الغالب ان اتفاقهم مع التفرق لا يصدر الا عن حقيقة قال في المهمات وهذا هو المفتى
به **قال** وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح لحصول الظن
بقولهم والثاني لا يكون لوثا لان الشرع لم يعتبر اقوالهم والثالث يثبت بالصبيان
والفسقة دون الكافر والرابع يثبت بالفاسق دون الصبي لانه مسلوب العبارة
وظاهر عبارته انه لا فرق بين مجيئهم مجتمعين او متفرقين ولا بد من مجي التفصيل هنا
ايضا كما صرح به ابن الرفعة تبعا للجرجاني وهو متجه **فروع**
اذا عاين القاضي ما هو لوث اعتمده ولم يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه بعض بالامان
قاله الامام وقال البغوي لو وقع في السنة الخواص والعوام ان زيدا قتل عمرا فهو
لوث في حقه ولو وجد بين قريتين او قبيلتين قتيل ولم يعرف بينه وبين اهل واحدة منهما
عداوة

عداوة لم تكن قرينة من احدهما لوثا **قال** ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه
قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث لما فرغ من تقرير موجبات اللوث شرع في مسقطاته
فمن ذلك تكاذب الورثة لان الله تعالى اجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل
قريبه فعارض هذا اللوث فسقطا واشار بقوله ظهر لوث عما اذا ثبت اللوث بشهادة
عدل فانه لا يبطل بتكذيب احد الوارثين قطعا **قال** وفي قول لا كسائر
الدعاوى لا يبطل بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولان اليمين مع اللوث كاليمين مع الشاهد
فيحلف المدعي خمسين يمينا وياخذ حقه من الدية ولم يفصح في الشرح الكبير بترجيح لكنه نقل
ترجيح الاول في الشرح الصغير عن الاكثرين وقال في المحرر انه الاقوى ومحل القولين
بالنسبة الى المدعي اما بطلان اللوث بالنسبة الى المكذب فلا خلاف فيه واحترز عما اذا
لم يكذب احدهما الاخر بل قال لا اعلم انه قتله فلا يبطل اللوث وان سكت ولم يكذب ولم يصدق
تثبت القسامة للمدعي **قال** وفي قول لا يبطل بتكذيب فاسق لان قوله لا يعتبر
في الشرع والاصح انه لا فرق بينهما لان قول الفاسق فيما يسقط حق نفسه مقبول لانتفاء
التهمة **قال** ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر قتله عمرو ومجهول
حلف كل على من عينه لاحتمال ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الاخر وكذا بالعكس
وليس هذا من التكاذب وعبارة الشافعي والجمهور قتله زيد واخر لا اعرفه وهي
احسن من تعبير المصنف بالمجهول لانه ليس نصا في الجهالة عند خاصة بل يتناول
عمرو وعند القياس وليس بمراد فلو عادا وقال كل منهما بان الذي ابهمته هو الذي
عينه اخي فلكل ان يقسم على الاخر وياخذ ربع الدية **قال** وله ربع الدية
لاعترافه بان الواجب على من عينه النصف وله نصفه **قال** ولو
انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه لان الاصل
براءة ذمته وسقط اللوث وعلى المدعي البينة على الامارة بعد لين ذكرين او اقرار
به فان اقام المدعى بينة على الحضور والمدعي بينة على الغيبة تعارضتا عند الامام
والغزالي ونقل الامام عن الاكثرين تقديم بينة الغيبة لان معها زيادة علم قال
الرافعي وهذا عند الاتفاق على انه كان حاضرا من قبل ولم يبين الرافعي الحكم عند عدم
الاتفاق عليه والذي يتجه فيه التعارض جزما لانتفاء التعليل بزيادة العلم **قال**
ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا فلا قسامة في الاصح لان مطلق القتل لا
يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت صفته والثاني نعم صيانة للدم عن الاهدار
ورجحه في المطلب وقال انه ظاهر النص وعلى هذا يحكم بالاخف حكما وهو الخطا لانه
المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته قاله الماوردي وغيره **قال**

ولا يقسم في طرف واتلاف مال   وان عظم اشار الى ان القسامة انما تثبت في النفس لحرمتها
فلا تتعدى الى ما دونها كالاطراف والجراحات بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه
سواء كان هناك لوث او لم يكن قياسا على الكفارة وحكى الروياني في جمع الجوامع وجها
ضعيفا ان الاطراف تلحق بالنفس وسوى المصنف في عدم القسامة بين الطرف والمال
وهو في المال بلا خلاف وفي الطرف على الاصح واطلاقه الطرف يقتضي انه لا فرق بين ان
ينقص عن دية النفس ويساويها او يزيد عليها وهو ظاهر كلام الاصحاب وينبغي فيما
اذا زاد او ساوى ان يقسم كالنفس لتساوي بدلهما كما تغلظ اليمين على المدعى عليه
بالعدد في مثل ذلك بلا خلاف وان جرى فيما دون النفس وجهان **قال**
الا في عبد في الاظهر اي قتل العبد تقسم فيه وهذا استثناه المصنف من المال فاذا
قتل العبد ووجد لوث ففي القولين في ان العاقلة هل تحمل بدل العبد اولا ان قلنا
لا تحمله الحقناه بالبهايم وان قلنا تحمله تشبيها بالاحرار وهو الاصح اقسم السيد وهو الاظهر
وهذه الطريقة هي المشهوره ومنهم من قطع بالقول الاصح لان القسامة شرعت لحفظ
الدماء وصيانة لها وهذه الحاجة تشمل الاحرار والعبيد كالقصاص والكفارة ولا
فرق في العبد بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب اذ الكتابة تنفسخ بالموت
قال القاضي والامام ويموت رقيقا **قال** وهي ان يحلف المدعي على قتل
ادعاه خمسين يمينا شرع في بيان صفة القسامة واليمين فيها من جانب المدعي
كما تقدم في الحديث وهو مخصص لعموم الحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر
المدعي عليه واما كونها خمسين يمينا فلما تقدم وذلك في النفس الكاملة بلا خلاف
واما النفس الناقصة كالمراة والذمي فوجهان اصحهما في الحاوي وغيره كذلك حتى في
الجنين لخطر النفس والثاني ان الخمسين تقسط على الدية الكاملة فيحلف في المراة
خمسة وعشرين يمينا وفي الكافر سبعة عشر ولا بد في التعرض في اليمين لما يجب   من
بيانه في الدعوى لان اليمين تحققها فاحتيج الى بيانه كما في ساير الايمان واليه اشار
بقوله في قتل ادعاه وصورة التعدد ان ياتي الحالف بعد كل قسم بما تقدم اشتراطه
فيقول والله لقد قتل هذا هذا او يشير اليهما او لقد قتل فلان بن فلان ويرفع في نسبه
او يعرفه بما يتميز به من قبيلة او صفة او لقب وان ادعاه على اثنين قال قتلاه
منفردين بقتله ونص الشافعي على ذكر الانفراد فقيل هو تاكيد لان قوله قتله
يقتضي الانفراد وقيل شرط لاحتمال الانفراد قيل هو تاكيد لان كونه فتكه ه
بنفسه صورة والاشتراك حكما كالمكره ويتعرض لكونه عمدا او خطا ثم يكرر ذلك
خمسين مرة لا انه يقول والله خمسين مرة لقد قتل هذا الى اخره لان ذلك

تكرار

تكرار للمقسم لا لليمين كذا نقله في المطلب عن النص ويستحب للقاضي ان يحذر
المدعي اذا اراد ان يحلف ويامره بتقوى الله ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد
الله وايمانهم ثمنا قليلا ويعرفه اثم اليمين الكاذبة والقول في تغليظ اليمين ه
زمانا ومكانا ولفظا كما سبق في اللعان ولا خلاف ان التغليظ في الايمان مستحب
في القسامة واما في ساير الايمان فوجهان احدهما يستحب ايضا وهو اختيار الماسرجسي
والقفال وجماعة الا انها في القسامة اكد لانها مبنية على غلبة الظن وشواهد الحال
والثاني لا يستحب ويسن للقاضي ان لا يحلف السكران مدعيا كان او مدعا عليه حتى
يعلم ما يقول وما يقال له لان الانسان في حين حال افاقته يتحاشى عما لا يتحاشى عنه
في حال سكره فان حلفه في السكر فعلى الخلاف في تصرفاته والاصح انه كالصاحي **قال**
ولا تشترط موالاتها على المذهب لان الايمان من جنس الحجج والحجج لا يقدح التفرق فيها كالشا   هدين
اذا شهدا متفرقين فاذا حلف الخمسين في خمسين يوما جاز والفرق بينه وبين اشتراط
الموالاة في اللعان ان اللعان اولى بالاحتياط لاجل النسب والثاني تشترط لان ه
لذلك وقعا في النفس واثر في الزجر والردع **قال** فلو تخللها جنون
او اغما بني اي اذا افاق ولا يسقط شي من ايمانه الماضية وانما يبطل بالجنون العقود
الجائزة فاما ما وقع ولزم فلا هذا اذا لم يعزل القاضي الذي اقسم عنده فان عزل في اثنايها
او مات وولي غيره فالاصح ان القاضي يستانفها وعن الام يبني وصححه الروياني وحمله
المتولي على ايمان المدعى عليه اذا قلنا بتعددها وفرق بانها على النفي وايمان المدعي
على الاثبات فلو عاد المعزول اعتد بما وقع ان قلنا يحكم بعلمه والا فلا وكان ينبغي ان
يفرق بين ان يعود بعد ولاية غيره او لا فان عاد بعد ولاية غيره فكما لو لم يعد
وان عاد دون ولاية غيره فكما لو لم يعزل **قال** ولو مات لم يبن وارثه
على الصحيح اذ لا يستحق احد شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا ومات
فان وارثه يجوز ان يقيم شاهدا اخر ويكمل البينة لان كل شهادة مستقلة والثاني ان
الوارث يبني وهو قول الخضري بناء على ان ايمان القسامة توزع على اوليا الدم **قال**
ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث لان ما يثبت بايمانهم يقسم عليهم على
فرايض الله فوجب ان تكون اليمين كذلك واحتج له الامام بقوله صلى الله عليه
وسلم يبريكم يهود بخمسين يمينا فاعتبر تعددهم مع اعتبار عدد الخمسين من جانبهم
واما احتجاج الرافعي بقوله عليه السلام لاوليا القتيل يحلفون خمسين يمينا،
فسهو لان اليمين في الحقيقة على اخيه عبد الرحمن لا على حويصة ومحيصة لانه
لا ارث لهما مع وجود الاخ وانما اتى بصيغة الجمع والمراد الواحد ولهذا قال العبد

المرحمن كبر كبر ومراد المصنف من فلو كان هناك وارث غير حايز وشريكه بيت
المال لم يوزع بل يحلف خمسين كما لو نكل بعض الورثة او غاب يحلف الحاضر خمسين ه
وقولـه بحسب الارث ليس فيه بيان انه بحسب الفرايض او اسهامها ووذلك يظهر
اثره في العول كزوج وام واختين لاب واختين لام اصلها من ستة وتعول الى
عشرة فهل يحلف الزوج نصف الخمسين والام سدسها والاختان لاب ثلثيها والام
ثلثها او يحلف كل واحد منهم على نسبة سهامه فيحلف الزوج ثلاثة اعشار الخمسين
والام عشرها والاختان لاب خمسيها والاختان لام خمسيها فيه وجهان الاصح في الحاوي
الثاني قال وجبر الكسر لان اليمين الواحدة لا تتبعض فاذا كان
له اخوان حلف كل خمسة وعشرين وان كانوا ثلاثة حلف كل سبعة عشر وان خلف
اما وابنا حلفت تسعا والابن اثنين واربعين وان ترك اكثر من خمسين ولدا
او اخا حلف كل واحد يمينا واحدة وان كانوا تسعة واربعين حلف كل واحد يمينين
وفي صورة الجد والاخوة يقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب
اذا لم ياخذ شيا ففي جد واخ لابوين واخ لاب الايمان بين الجد والاخ الشقيق ه
اثلاثا الجد سبعة عشر والاخ ضعفها ولو كان فيهم مشكل عمل فيه بالاحتياط
فيحلف الاكثر وياخذ الاقل فاذا خلف ولدا خنثى حلف خمسين يمينا لاحتمال
انه ذكر ولا ياخذ الا نصف المال قال وفي قول يحلف كل خمسين يمينا
لان اليمين اذا توجهت على جماعة لزم كل واحد منهم ما كان يلزم الواحد لو انفرد
كاليمين الواحدة في ساير الدعاوي ولان الاستحقاق متعلق بالخمسين وكل واحد
ياخذ ما ياخذ بيمين نفسه فعليه اتمام الخمسين وهذا القول مخرج من ان الدية
تثبت للوارث ابتدا ولا فرق في ذلك بين العصبات واصحاب الفروض قال
ولو نكل احدهما حلف الاخر خمسين يمينا لان حقه لا يثبت باقل من ذلك قال
ولو غاب حلف الاخر خمسين واخذ حصته والا صبر للغايب فاذا حضر حلف ما
يخصه فلو قال الحاضر لا احلف الا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى
اذا قدم الغايب حلف معه فلو ان الورثة ثلاث عصبات احدهم حاضر
واراد ان يحلف حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الدية فاذا قدم الثاني حلف
خمسة وعشرين واخذ الثلث فاذا قدم الثالث حلف سبعة عشر وتعاسر به
ما شابهه تنبيهان احدهما جزم المصنف باخذ الحصة في الحال
كما جزم به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما مع حكايتهم الخلاف في سقوط اللوث
بالتكاذب ومعنى ان لا يعطاها لاحتمال ان يحضر فيكذبه فيسقط اللوث وقد

اشار

اشار الى ذلك ابن الرفعة فقال انما يأتي هذا اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة لا
يبطل القسامة ونظير المسالة اذا حضر بعض الشفعا فانه ياخذ جميع الشقص
فاذا حضر الثاني اخذ منه نصيبه فاذا حضر الثالث اخذ منهما حصته لان الشفيع الثالث منه
الحاضر اذا لم ياخذ الجميع واخر الى حضور الغايب سقط حقه بخلاف ما نحن فيه ه
والفرق تقصيره في اخذ ما وجب له على الفور بخلاف هذه المسالة الثاني البالغ
او الحاضر خمسين ثم مات الغايب او الصبي وورثه الحالف لم ياخذ نصيبه الا بعد ان
يحلف حصته ولا يحسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا له حينئذ كذا قالوه وينبغي اذا تبين
انه حالة الحلف كان ميتا الاكتفا بحلفه لانه حينئذ كان كل الورثة فاشبه ما اذا باع مال
ابيه على ظن حياته قال والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث
والمردودة على المدعي او على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون اشتمل
كلامه على اربع مسايل الاولى اذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه
فهل تغلظ عليه بالعدد قولان اظهرهما نعم لانها يمين دم والثاني واختاره المزني يحلف
يمينا واحدة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على المدعى عليه وقياسا
على ساير الدعاوي الثانية اذا لم يحلف المدعى عليه فردت اليمين على المدعي ففي تعددها
القولان والمنصوص في الام التعدد الثالثة اذا ردت اليمين على المدعى عليه وهناك
لوث هل تغلظ طريقان اصحهما القطع بالتغليظ الرابعة اذا حلف المدعي مع الشاهد
الواحد هل يحلف خمسين يمينا او واحدة فيه القولان والاظهر التعدد لان الدما يحتاط لها
بدليل الكفارة واشار بقوله المردودة على المدعي الى انه اذا نكل المدعي عن القسامة
في محل اللوث فردت على المدعى عليه فنكل انها ترد على المدعي مرة ثانية لانه انما نكل عن
يمين القسامة وهذه غيرها والسبب في تلك هو اللوث وفي هذه نكول المدعى عليه
فصار لتعدد السبب كتعدد الخصومة وبهذا تبين ان يمين الرد ليست كيمين القسامة
قال ويجب بالقسامة في الخطا وشبه العمد دية على العاقلة
كما لو قامت البينة بذلك فتكون مخففة في الخطا مغلظة في شبه العمد وهذا كان
المصنف مستغنيا عنه بما ذكره في فصل العاقلة قال وفي العمد على
المقسم عليه اي ولا قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم اما ان يدوا صاحبكم او ياذنوا
بحرب من الله رواه البخاري فاطلق ايجاب الدية ولم يفصل ولان يمين المدعي
لا تثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين قال
وفي القديم قصاص اي حيث يجب لو قامت البينة به لقوله صلى الله عليه وسلم
اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم اي دم قاتل صاحبكم متفق عليه وفي سنن ابي داود

انه صلى الله عليه وسلم قتل في القسامة رجلا من بني النضر بن مالك وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال يحلف منكم خمسون رجلا ان واحدا منهم قتله فيدفع برمته والرمة الحبل ولانها حجة يثبت بها العمد فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين وعلى هذا لو كان المدعى عليه جماعة قتلوا كلهم عند الجمهور وقال ابن سريج لا يقتل به الا واحد يختاره الولي لضعف القسامة وياخذ من الباقين حصصهم من الدية وهو ضعيف وعن القديم انه لا يقتل به اكثر من اثنين واجاب ـــــ في الجديد عن الحديث الاول بان التضمين بسبب قتل صاحبكم وعن الثاني بانه يحتمل ان لا يكون هناك لوث وانما حلف المدعي اليمين المردودة وعن الثالث انه يدفع اليه برمته ليوخذ منه الدية وعن الرابع انه ينتقض بما اذا ثبتت السرقة برجل وامراتين فانه يثبت المال دون القطع قال ـــــ ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين واخذ ثلث الدية فان حضر اخر اقسم عليه خمسين لان ايمان القسامة لا تنقل الى الثاني اما اذا اقر فانه يقتص منه بالاقرار ان كان القتل عمدا بشرطه ولا قسامة قال ـــــ وفي قول خمسا وعشرين كما لو حضرا معا قال ـــــ ان لم يكن ذكره في الايمان والا فينبغي الاكتفا بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح ووجه صحة القسامة في الغيبة القياس على البينة ووجه مقابله ضعف القسامة وقوله ان لم يكن ذكره في الايمان قيد في قوله اقسم لا في القول الضعيف ولكن عبارته موهمة وعبارة المحرر اوضح فانه قال فيقسم خمسا وعشرين يمينا في احد القولين وخمسين في اصحهما ولكن هذا الخلاف فيما اذا لم يذكره في الايمان فان ذكره فينبغي ان يكتفى به فرع اذا حلف المدعى عليه خلص عن المطالبة ولا يطالب اهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ولا بانى ذلك الموضع ولا عاقلته خلافا لابي حنيفة كما في سائر الدعاوى واذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه فان كان المدعى قتلا عمدا وجب القصاص لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والقصاص يثبت بكل واحد منهما فان كان المدعي خطا او شبه عمد وجبت الدية قال ـــــ ومن استحق بدل الدم اقسم ؛ هذا ضابط للحالف في القسامة وهو كل من يستحق بدل الدم قال في الام سوا كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا محجورا عليه او غيره ودخل فيه السيد فاذا قتل عبده اقسم على المذهب كما سبق واحترز المسلم المصنف عما لو جرح مسلما فارتد ومات فان وليه لا يثبت له القسامة لانه لا يستحق بدل على الرافعي بان بدل الواجب ضمان الجراحة والنفس صارت مهدرة فان عاد الى الاسلام ثم مات اقسم الولي لان الواجب بدل النفس سوا فرعنا على وجوب الدية او نصفها او ثلثيها قال ـــــ ولو مكاتب لقتل عبده فيقسم

الدم لان ماله فيء

المكاتب

المكاتب اذا قتل عبده ولا يقسم سيده لان المكاتب استحق بدل العبد ليستعين به في اداء النجوم بخلاف ما اذا قتل عبد الماذون فان السيد يقسم دون الماذون له لانه لا حق له والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وتعرض عليه اليمين فيقسم السيد وان عجز بعد عرض اليمين ونكوله لم يقسم السيد لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل الموروث ولكن يحلف المدعى عليه فان عجز بعد ما اقسم اخذ السيد القيمة كما لو مات الوارث بعد ما اقسم وكان الاحسن ان ينصب المكاتب على حذف كان واسمها على حد قوله ولو خاتما من حديد لكن المصنف استعمل ذلك كثيرا كما تقدم له في الظهار وشروط الصلاة قال ـــــ ومن ارتد فالافضل تاخير اقسامه ليسلم اذا ارتد ولي القتيل بعد ما اقسم فالدية ثابتة وللحاكم ساير امواله التي ارتد عليها فان ارتد قبل ان يقسم قال الاصحاب الاولى ان لا يعرض الحاكم القسامة عليه لانه لا يتورع عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام اقسم وصورة المسالة ان يرتد بعد موت المجروح فان ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد السيد فانه لا يفرق بين ان يرتد قبل موت العبد ام بعده بل يقسم اذا قلنا بالقسامة في بدل العبد لان استحقاقه بالملك لا بالارث قال ـــــ فان اقسم في الردة صح على المذهب ؛ ويستحق الدية بها لان يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب والاحتشاش وقال المزني لا تصح القسامة في حال الردة ولا يثبت بها شي وقيل ان ابقينا ملك المرتد صحت وان ازلناه فلا وعلى الوقف وجهان اصحهما يقسم وتكون الدية لاهل الفي قال الرافعي والاظهر عند اكثر الاصحاب تصحيح القسامة على الاقوال كلها وموضع الخلاف اذا مات او قتل في الردة فان عاد الى الاسلام اعتد به وجها واحدا قال ـــــ ومن لا وارث له لا قسامة فيه لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين ولا يمكن تحليفهم لكن اذا ظهر للامام ان القاتل شخص معين نصب من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضي عليه بنكوله فيه خلاف ياتي في موضعه ـــــ ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا فقال المدعى عليه قتلته ولكن خطا او شبه عمد فان لم يكن لوث صدق المدعى عليه بيمينه والنص انه يحلف يمينا واحدة وان كان ثم شهد عبيد او نسوة على اقرار بالعمدية فايهما يصدق وجهان اصحهما المدعي وبه قطع الامام والمتولي ولو ادعى انه قتل اباه خطا فقال قتلته عمدا فلا قصاص وهل له المطالبة بدية مخففة فيه وجهان اصحهما نعم فصل ـــــ عقبه للشهادة بالدم والكلام في صفات الشهود والمشهود به مستوفى في كتاب الشهادات لكن المزني ذكر هنا مسايل تتعلق بالشهادة على الجناية فراعى معظم الاصحاب ترتيبه

واحتج اخرون الي الشهادات **قال** انما يثبت موجب القصاص
باقرار او عدلين • الموجب بكسر الجيم اي الذي يوجب القصاص من جرح او قتل لا يثبت
الا بشهادة رجلين يشهدان علي نفس الجرح او القتل او اقرار الجاني به لكن يرد علي حصره
ثبوته بحلف المدعي عند نكول المدعي عليه وكذا بالقسامة علي القديم ويرد عليه
السحر فانه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالاقرار فقط كما سياتي
قال والمال بذلك او برجل وامراتين او ويمين يعني ان ما لا يوجب
الا الدية كالخطا وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون ومسلم علي ذمي وحر علي عبد واب
علي ابن يثبت بشهادة رجل وامراتين ورجل ويمين كسائر الاموال المدعاه **قال**
ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامراتان وكذا شاهد ويمين لم يقبل في الاصح لانها
لا تثبت المال الا بثبوت القود وهذا هو المنصوص ومنهم من قطع به والثاني تقبل لان
المقصود المال ومحل الخلاف اذا انشا الدعوي والشهادة بعد العفو اما لو ادعي العمد
واقام رجلا وامراتين ثم عفا عن القصاص علي مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم
يحكم له بها قطعا لانها غير مقبولة حين اقيمت فلم يجز العمل بها كما اذا شهد الصبي ثم
بلغ او العبد ثم عتق **قال** ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها ايضاح لم
يجب ارشها علي المذهب لان الهشم المشتمل علي الايضاح جناية واحدة واذا اشتملت الجناية
علي ما يوجب القصاص احتيط لها فلا تثبت الا بحجة كاملة وهذا هو المنصوص هنا والنص
فيما اذا رمي زيدا بسهم الي زيد فمرق منه الي غيره انه يثبت الخطا الوارد علي الثاني برجل
وامراتين وشاهد ويمين وفيها طريقان احدهما علي قولين احدهما ثبوت الهشم والجناية
علي الثاني برجل وامراتين وشاهد ويمين والثاني المنع والمذهب تقرير النصين
والفرق ما تقرر من ان الهشم المشتمل علي الايضاح جناية واحدة وفي مسالة مروق
السهم حصل جنايتان لا تتعلق احدهما بالاخري **قال** وليصرح الشاهد
بالمدعي اي يجب ان يكون الشاهد بالشهادة بالقتل مفسرة مصرحة بالغرض لعظم
امر القتل عند الله تعالي وان المصنف بلام الامر ليدل علي ان ذلك واجب وهو احسن
من قول المحرر وينبغي **قال** فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات
لم يثبت حتي يقول فمات منه او فقتله لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر غير جراحته
فلا بد ان يضيف الهلاك الي فعل المشهود عليه وكذا لو قال ضربه فانهر الدم وكذا
ضربه فمات او ومات لاحتمال موته بسبب اخر والشاهد يعرف حصول القتل بقراين
شاهدها وان لم ير الا الجراحة وانهار الدم **قال** ولو قال ضرب راسه
فادماه او فسال دمه ثبتت دامية علي الا بقوله ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتماله

حصول السيلان بسبب اخر **قال** ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم
راسه • فلا يكفي اطلاق الموضحة لانها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم
قال وقيل يكفي فاوضح راسه • لفهم المقصود بذلك عرفا والوجه الاول
جعله في المحرر اقوي وظاهرهما في الشرح والروضة ترجيح الثاني قال الامام والذي
يخطر للفطن هنا ان الشاهد لو كان فقيها وعلم القاضي منه انه لا يطلق الموضحة
الا علي ما يوضح العظم فيجوز ان يكتفي به لفهم المقصود ويجوز ان يعتبر الكشف لفظا لان
الشرع تعبدنا في لفظ الشهادات وان افهم غيرها المقصود وقد ذكر مثل هذا التفصيل
في اداء الشهادة علي الشهادة وذكر الرافعي نحوه في الشهادة بمحرمية الرضاع **قال**
ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص فلو كان علي راسه اكثر من موضحة ولم
يعين الشاهد موضحة الذي شهد عليه فلا قصاص وهذا لا خلاف فيه اذا كان علي راسه
غيرها فان لم يكن علي راسه الا موضحة واحدة وشهدا انه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز
انها كانت صغيرة فوسعها وصرح الماوردي فيها بوجوب القصاص او الدية لزوال
العلة بالنسبة للموضحة فلو شهد ابانة قطع يد فلان ولم يعينا اليد فوجدناه مقطوع
يد واحدة فهل يتنزل شهادتهما علي المشاهدة مقطوعة او يشترط تنصيصهما قال الرافعي
يجوز ان يقدر فيه خلاف وقال المصنف الصواب الجزم هنا بالتنزيل علي المقطوعة
وبه صرح ابن ابي هريرة والماوردي لانها صارت تبعا للاخري متعينة ولا خلاف
انهما لو شهدا بموضحة شهادة صريحة فشاهدنا راس المجروح سليما لا اثر عليه
والعهد قريب ان شهادتهما مردودة **قال** ويثبت القتل بالسحر باقرار
فان قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فعمد او نادرا فشبه عمد او اخطات من اسم
غيره الي اسمه فخطا والدية في ماله لان العاقلة لا تحمل باعتراف الجاني الا ان تصدقه
بصدقه وقوله في الوجيز علي العاقلة وهم او سبق قلم فلم يذكر غيره وان قال
مرض بسحري ولم يمت فهذا لوث يجب به القسامة فان قال قتلت بسحري جماعة
لم يقتل لجهالة المستحق وقال ابو حنيفة يقتل الساحر حدا لسعيه بالفساد
قال لا ببينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير سحره اللهم
الا ان يقول الساحر سحرته بنوع كذا فيشهد عدلان بان هذا النوع يقتل غالبا
او نادرا فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين لذلك بان يكونا
ساحرين ثم تابا او فرعنا علي القول بجواز تعلمه والاصح انه حرام وقيده القاضي
حسين بما اذا تعلمه ليسحر به وقال البندنيجي من اعتقد اباحته كفر وقال ابن ابي
هريرة يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به لما في الصحيحين ان لبيد بن

الاعصم كان مسلما فى بنى زريق حليف اليهود وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتله
ويحرم فعله اجماعا ووقع فى الوسيط تناقض فى جواز تعلمه من باب الاجارة وهذا
الباب وقال بعض العلما انه كفر وقال مالك زندقه حتى لو قال له رجل انا احسن
السحر ولا اعمل به قتل ولا يقبل توبته وروي عن ابي حنيفة مثله وعن احمد،
الساحر يقتل ولم ينقل عنه في كفره شي احتج من راي قتله بقوله صلى الله عليه وسلم
اقتلوا كل ساحر وساحرة وما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم حد الساحر قتله بالسيف
وما روي ان جارية لحفصة سحرتها فقتلها قلنا هذا معارض بان جارية لعايشة
سحرتها فامرت ان تباع لرجل من الاعراب لسي ملكتها وعندنا لا يكفر به الا اذا
اعتقد اعتقادا مكفرا بان يضيف التصرف الى الكواكب السبعة وانها تجيب الى ما يطلب
منها **فايده** السحر في اللغة صرف الشي عن وجهه يقال ما
سحرك عن كذا ما صرفك ومذهب اهل السنة والجماعة انه حق وله حقيقة ويكون به
بالقول وبالفعل ويولم ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين وقال المعتزله وابو جعفر
الاستراباذي بكسر الهمزة ان السحر لا حقيقة له انما هو تخييل وبه قال المعري استدلوا
بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وذهب قوم الى ان الساحر قد يقلب سحره
الاعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان لانه لو قدر
على هذا القدر على ان يرد نفسه الى الشباب بعد الهرم وان يمنع نفسه من الموت
ومن جملة انواعه السيميا والهيميا ولم يبلغ احد في السحر الى الغاية التي وصل اليها
القبط ايام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا
فيها صور عساكر الدنيا فاي عسكر قصدهم اتوا الى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به
من قلع الاعين وقطع الاعضا اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فتحاماهم العساكر
واقاموا ستمايه سنه والنسا هن الملوك والامرا بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاه
القرافي وغيره وقال الامام فخر الدين لا يظهر اثر السحر الا على فاسق ويحرم تعليم
الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير والحصى والشعبذة وتعليم هذه كلها واخذ
العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في معناه واما الحديث
الصحيح انه كان نبي من الانبيا يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علم موافقته له فلا
باس ونحن لا نعلم الموافقه فلا يجوز ويحرم المشي الى اهل هذه الانواع وتصديقهم
وكذلك يحرم العيافه والطيره وعلى فاعل ذلك التوبه منه **قال**
ولو شهد لمورثه بجرح قبل اندماله لم يقبل لانه لو مات كان الارش له فكانه شهد
لنفسه وسياتي في باب الشهادات ان من شرط قبول الشهادة انفكاكها عن التهمة

وان من اسباب التهمة ان يجر بها نفعا او يدفع عنه ضررا والمصنف اطلق المورث
وهو مقيد بغير اصله وفرعه لانها لا تقبل شهادتهما مطلقا للبعضيه وقد ذكر في المحرر
هذا القيد وكان المصنف حذفه للعلم به من كتاب الشهادات واطلق الشيخان وغيرهما
المنع قبل الاندمال واستثنى القاضي منه ما اذا كان المجروح دين يستغرق جميع الديه
فتقبل شهادته لانه لا يجر لنفسه نفعا وتبعه على ذلك صاحبه ابن ابي عصرون وفيه
نظر لان الدين لا يمنع الارث **قال** وبعده يقبل لانتفا التهمة فلو
شهد محجوبان ثم صارا وارثين فالشهادة في الاصل مقبوله لكن ان صارا وارثين قبل
قضا القاضي بشهادتهما لم ينقض وان كان بعد قضايه لم ينقض القضا كما لو شهد الشاهد
ثم فسق وقيل قولان احدهما هذا والثاني الاعتبار بوقت الشهادة ولا اثر لما يطرا،
قال وكذا بمال في مرض موته في الاصح لانها لا تجر له نفعا ولا تدفع
عنه ضررا لان المال انما يثبت للمريض ثم ترثه والثاني لا تقبل للتهمة لان المريض محجور،
عليه لحق الوارث والوارث صاحب حق في المال **قال** ولا تقبل،
شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه وهو الخطا وشبه العمد لانهم يدفعون
عن انفسهم الغرم فلو كان الشاهدان من فقرا العاقلة فالنص انه لا تقبل شهادتهما
ايضا ولو كانا من الاباعد وفي عدد الاقربين وفا بالواجب فالنص قبول شهادتهما"
فقيل قولان والمذهب تقريرهما والفرق ان المال غاد ورايح فالغنى غير مستبعد،
فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تحقق فيه تهمة ٥٥
قال ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الاولين في
ذلك المجلس بقتله فان صدق الولي الاولين حكم بها فيثبت القتل على الاخرين لشهادة
الاولين لخلو شهادتهما عن التهمة وسقط شهادة الاخرين لانهما صارا عدوين للاخرين
للاولين لكونهما شهدا عليهما بالقتل ولانهما يدفعان بشهادتهما عن انفسهما القتل
قال او
الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته
الاخرين او الجميع او كذب الجميع مطلقا لان الاخرين يدفعان عن انفسهما ضررا
ولانهما عدوان للاولين كذا فرض الشافعي والاصحاب المساله واعترض على تصورها
باوجه احدها **واجيب**
بان الشهادة لا تسمع الا بعد تقدم دعوى على معين
ان صورتها ان يدعي الولي القتل على رجلين ويشهد له اثنان فيبادر المشهود عليهما
فيشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع
الولي ويساله وتصور ايضا فيما اذا وكل وكيلين في اثبات الدم واقام كل من الشاهدين
الذين شهدا اولا واخرا شهادته بطلب وكيل بعد تحرير الدعوى وهذا مفرع

علي الصحيح ان شهادة الحسبه لا تسمع في حقوق الادميين ومفرع على ان التوكيل في
الخصومة من غير تعيين صحيح وعليه عمل الحكام **قال** ولو اقر بعض ٥
الورثه بعفو بعض سقط القصاص لانه لا يتبعض سوا عينه او لم يعينه لاعترافه
بسقوط حقه منه وهو كما لو اقر احد مالكي العبد بان شريكه اعتقه وهو موسر يحكم بنفوذ
العتق اذا جعلنا السراية به واحترز بسقوط القصاص عن الدية فانها لا تسقط،
بل ان لم يعين العافي فللورثه كلهم الدية وان عينه فانكر فكذلك ويصدق بيمينه
في انه لم يعف وان اقر بالعفو فللباقين حصتهم وهو ان عفا عنها سقط حقه او مطلق
فعلى المتولين في وجوب الدية بالعفو المطلق **قال** وان اختلف
شاهدان في زمان او مكان او الة او هيئه لغت للتعارض وهكذا حكم ما شهدا به ٥
واختلفا فيه من الافعال والالفاظ ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا او خطا يوم
السبت والاخر انه اقر به يوم الاحد ثبت القتل لانه لا اختلاف في القتل وصفته
قال وقيل لوث لانهما متفقان على اصل القتل والاختلاف في الصفة
ربما يكون غلطا او نسيانا وحاصل المسالة ان المزني روي انه يكون لوثا والربيع
انه ليس بلوث وللاصحاب طرق احدها القطع بانه ليس بلوث وثانيها القطع بانه
لوث وثالثها اثبات قولين **تتمه** هذا اذا شهدا على الفعل
فان شهدا على الاقرار لم يضر اختلافهما في الزمان نص عليه في الام وقياس ما في الصور
كذلك ولو ادعى القتل وشهد احدهما انه قتله والاخر انه اقر بقتله لم تثبت
القتل لانهما لم يتفقا على شي واحد لكنه لوث بلا خلاف لانه لا تكاذب بين القولين
خاتمه شهد شاهد على رجل انه قتل زيدا وشهد اخر انه قتل عمروا
حصل اللوث في حقهما معا ولكل واحد من وليهما ان يقسم نص عليه في الام ٥ ٥

كتاب البغاة

البغي الظلم ومجاوزة الحد وهو في اللغة التعدي والاستطالة سمي البغاة بذلك
لظلمهم وعدولهم عن الحق يقال بغى الجرح اذا تداعى الى الفساد وبغت المراة اذا فجرت،
وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمار تقتلك الفئة الباغية **قال**
هم مخالفوا الامام بخروج عليه وترك الانقياد او منع حق توجه عليهم هذا،
حدهم في اصطلاح العلماء والمراد بمخالفي امام العدل عرف من ذلك من تعريفه
بالالف واللام فالخروج على الجائر لا يكون بغيا كما صرح به المتولي وغيره لكن في
البيان عن القفال ان الخروج على الجائر بغي كالخروج على غير الجائر لانه لا ينعزل
بالجور والاجماع منعقد على قتالهم والاصل في الباب قوله تعالى وان طايفتان

من

من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله **نزلت** في رهط عبد الله بن ابي سلول ورهط عبد الله
بن رواحة الانصاري لما تقاولا واحتجا فتسلا بالايدي والنعال فقراها النبي صلى الله
عليهم وسلم فاصطلحوا رواه الشيخان عن انس وقاتل ابو بكر مانعي الزكاة وعلي
اخرا اصحاب الجمل واهل الشام واهل النهروان قال الشافعي رضي الله عنه اخذت
السيرة في قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم وفي قتال المرتدين من ابي بكر وفي
قتال البغاه من علي وقال المزني ابو بكر يوم الرده وعمر يوم سقيفه بني ساعده
وعثمان يوم الدار وعلي يوم صفين واحمد بن حنبل يوم المحنه وفي الاية دليل على
وجوب قتال البغاه وان الباغي لا يخرج عن اسم الايمان بذلك خلافا للروافض وعلى
جواز الصلح في الحوادث والاحكام وان الباغي اذا رجع الى الطاعة قبلت توبته
واطلق جماعة من اصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وان البغاه قوم اجتهدوا ٥
فاخطاوا وليسوا بفسقه وقال اخرون هم عصاه وليسوا بفسقه وليست كل معصية
توجب الفسق وقال اخرون البغي ينقسم الى فسق والى ما ليس بفسق وعلى الاول التشديدات
الواردة في الخروج عن طاعة الامام محمولة على من خرج منها بغير عذر ولا تاويل كقوله
صلى الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وكقوله
من حمل علينا السلاح فليس منا ومن خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهليه
الاول في سنن ابي داود والحاكم والثاني في الصحيحين والثالث في مسلم **قال**
بشرط شوكة لهم اي قوة وعدد يحتاج الامام في ردهم الى كلفة مال وقتال فان
كانوا افرادا يسهل ضبطهم فليسوا ببغاة وشرط بعضهم في عددهم ان يكونوا عشرة
وهو بعيد وشرط بعضهم انفرادهم بموضع وقيل بطرف لا يحيط بهم جند الامام
قال وتاويل اي يعتقدون به جواز الخروج عليه او منع الحق
والا فليسوا ببغاة والمعتبر تاويل محتمل كتاويل اهل الجمل وصفين في مطالبتهم بدم
عثمان حين اعتقدوا ان عليا يعرف من قتله فلو كان تاويلهم قطعي البطلان فلا وفق
لاطلاق الاكثرين انه غير معتبر كتاويل المرتدة حيث قالوا امرنا بدفع الزكاة الى
من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة غيره ليست لنا سكنا
ووجه مقابله انه قد يغلط في القطعيات **قال** ومطاع فيهم
يصدرون عن رايه اذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع وهذا نقله الرافعي عن
الامام فقط وهو في الحقيقه شرط لحصول الشوكة لا انه شرط اخر مع الشوكة
كما يقتضيه عبارة الكتاب **قال** قيل وامام منصوب لتجتمع

به شوكتهم وهذا نقله الرافعي عن الجديد ونسبه الامام الي المعظم وجزم به جماعة
كثيرة لكن في الرافعي عن الاكثرين المنع لان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين
قبل نصب امامهم واسر الخلاف في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان وظاهر عبارة المصنف
انه لا يشترط شي اخر وليس كذلك بل لشترط ان ينفردوا ببلدة او قرية او موضع من
الصحرا كما نقله الرافعي عن جمع من الاصحاب وحكي الماوردي الاتفاق عليه واعتبر
الجويني امرين اخرين ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما قال
ولو اظهر قوم راي الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا تركوا لان
عليا سمع رجلا يقول في المسجد لا حكم الا لله ولرسوله وقصد بذلك تخطية علي في
التحكيم بينه وبين معاوية فقال علي وهو في الصلاة فاصبر ان وعد الله حق فلما فرغ قال كلمة
حق اريد بها باطل ثم جعل حكمهم حكم اهل العدل بقوله لكم علينا ثلاثة لا نمنعكم مساجد
الله ان تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفي ما دامت ايديكم مع ايدينا ولا نبدئكم بالقتال
فجعل حكمهم كاهل العدل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين مع علمه
بمعتقدهم لتظاهرهم بالطاعة هذا اذا لم يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا بهم المسلمون
نقل القاضي حسين عن الاصحاب انه نتعرض لهم حتى يزول الضرر وان صرحوا بسب
الامام او غيره من اهل العدل عزروا الا ان عرضوا في الاصح والخوارج صنف من المبتدعة
يعتقدون ان من اتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار وان دار الاسلام تصير
بظهور الكباير فيها دار كفر واباحة فلذلك يطعنون في الايمة ولا يحضرون معهم
الجماعات والجمعات قال والا فقطاع طريق اي وان قاتلوا
فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا كله تفريع على انهم لا يكفرون وهو المذهب وحكى
الامام في تكفير الخوارج وجهين قال وتقبل شهادة البغاة لانهم
ليسوا بفسقة واستثنى الشافعي من قبول شهادتهم ما اذا شهدوا لموافقيهم بالتصديق
كالخطابية وانما لم يستثنه المصنف لانه لا خصوصية له بالبغاة نعم يستثنى
ما اذا صرح الشاهد ببيان السبب فان شهادته تقبل وان كان خطابيا كما نقله
في البحر عن النص لان التهمة قد زالت بالتصريح قال وقضا قاضيهم
فيما يقبل قضا قاضينا لان لهم تاويلا يسوغ فيه الاجتهاد فلو حكم بما يخالف النص او
الاجماع او القياس الجلي فهو باطل قال الا ان يستحل دماءنا فلا ينفذ
قضاوه لانه ليس بعدل وشرط القاضي العدالة ولذلك لا ينفذ قضاؤه اذا كان من
الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بالتصديق اذا قصدهم وهذا لا يختص بالقاضي
بل الشاهد اذا كان ممن يرى ذلك لم نقبل حكاه الرافعي عن المعتبرين فينبغي ان يكون

الاستثنا

الاستثنا في كلام المصنف راجعا الى الجملتين لا الى الاخيرة وحدها قال
وينفذ كتابه بالحكم لكن يستحب ان لا نقبل استخفافا بهم قال الماوردي والاولى ان لا
يظاهر بقبوله ويتلطف في رده والذي قاله الغزالي وغيره انه يجب القبول والتنفيذ
ولعلهم ارادوا عدم النقض والحكم بخلافه كما اوله ابن الرفعة وحيث نفذناه فشرطه
ان لا يكون باطلا كما لو قضى على رجل من اهل العدل بضمان ما اتلف في الحرب عليهم او
بسقوط الضمان عما اتلف في غير الحرب فان قضاه لا ينفذ نعم لو حكم بسقوط ما اتلفوه
علينا في الحرب نفذناه ولا يجوز مطالبتهم بذلك لانه محل اجتهاد قال
ويحكم بكتابه بسماع البينة في الاصح لان الكتاب الذي يرد له يتعلق برعايانا واذا
نفذنا كتاب قاضيهم لمصلحة رعاياهم فلان نراعي مصلحة رعايانا من باب اولى والثاني
لا لما فيه من معاونة اهل البغي واقامة مناصبهم وتصحيحه بالاصح تبع فيه المحرر
والخلاف في الروضة والشرحين قولان وطردهما الامام في الكتاب بالحكم وقال
وكنت اود لو فصل بين حكم يتعلق باهل النجدة وحكم يتعلق بالرعايا اما اذا ورد على
قاضينا كتاب من قاضيهم ولم نعلم انه ممن يستحل دما اهل العدل ام لا ففي قبوله
والعمل به قولان المختار منهما المنع قال ولو اقاموا حدا او اخذوا
زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح لان في اعادة المطالبة
بذلك اضرارا باهل البلد ولان عليا رضي الله عنه فعل كذلك في اهل البصرة ولانهم
اخذوا بتاويل سايغ فاشبه حكم الحاكم بالاجتهاد فلا ينقضه اخر ولانهم قد يقيمون في
البلاد سنين كثيرة ففي عدم الاعتداد اضرار بالرعايا فاذا عاد البلد الى اهل العدل
لم يطالبوا بشي من ذلك قال وفي الاخير وهو تفرقة سهم المرتزقة
على جنودهم وجه لئلا يستعينوا به على البغي والاصح الصحة لانهم من جند الاسلام
وارعاب الكفار حاصل بهم وفي الجزية ايضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكاة وجه
حكاه القاضي انهم ان اعطوا اختيارا من غير اجبار لم يسقط عنهم قال
وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن جريا على الاصل المقرر في قصاص
النفوس وغرامات الاموال وهذا لا خلاف فيه قال والا فلا اي
وان كان في قتال لم يضمن اما فيما يتلفه العادل على الباغي فلانه مامور به
بالقتال فلا يضمن ما تولد منه واما فيما يتلفه الباغي على العادل فلان الله تعالى
امر الامام ان يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر ضمانا في دم ولا مال ولانه لم ينقل احد
ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة الجمل وصفين معرفة القاتل ولان الغرم
لو وجب لربما نفرهم ذلك عن العود الى الطاعة ويحملهم على التمادي على الباطل

و لهذا سقطت التبعة عن الحربي اذا اسلم وبهذا قال ابو حنيفة **قال**
وفي قول يضمن باغ وبه قال مالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ان دماكم واموالكم
عليكم حرام وقول ابي بكر للذين قاتلهم بعد ما تابوا تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم رواه
البيهقي ولانهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم ٥
كقطاع الطريق والجواب **ـــــ** ان ابا بكر لما قال ذلك قال عمر لا ناخذ لقتلانا
دية لانهم عملوا لله فسكت ابو بكر سكوت راجع ثم ان كان المتلف نفسا وقلنا بالاول
فاصح الوجهين لا كفارة ايضا ومحل القولين فيما اذا اتلفه في القتال بسبب القتال
وتولد منه هلاكه فلو اتلفوا في القتال ما ليس من ضرورة الحرب وجب ضمانه قطعا
ويستثنى من الاتلاف في غير القتال ما اذا قصد اهل العدل باتلاف المال اضعافهم
وهزيمتهم فلا ضمان قاله الماوردي قال فان قصدوا التشفي والانتقام ضمن كالمتلف
في غير القتال هذا بالنسبة الى الضمان اما التحريم فقال الشيخ عز الدين لا تتصف ٥
ابدا فهم باباحة ولا تحريم لانه خطا معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال
فانه حرام غير مضمون **قال** والمتاول بلا شوكة يضمن لان حكمهم
في ذلك حكم قطاع الطريق فيضمن النفس والمال ولو في حال القتال لانا لو اسقطنا
الضمان عنهم لا تخذ كل شرذمة من اهل الفساد تاويلا وفعلت ما تشا وفي ذلك
ابطال السياسات **قال** الشافعي رضي الله عنه ولما قتل ابن ملجم عليا وهو على تاويل امر بـ
القصاص وامر بحبسه وقال لابنه الحسن اذا قتلتموه فلا تمثلوا به فقتله الحسن
وفي الناس بقية من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك منهم احد فان **قيل**
كيف سمى الشافعي ابن ملجم متاولا وابي تاويل كان له في ذلك فا**جاب** عنه في البحر
انه كان خطب امراة يقال لها قطام وكان علي رضي الله عنه قتل اباها من جملة الخوارج
فقالت له ان عليا قتل ابي بغير حق وكلفته في قتله بابيها قودا وطلبت منه بعد
قتله ثلاثة الاف وعبدا وقينة حتى تنكحه وظن المغرور انها صادقة في القتل
بغير حق ولهذا قال الشاعر

فلم ار مهرا ساقه ذو فطانة ۝ كمهر قطام بين عرب وعجم
ثلاثة الاف وعبد وقينة ۝ وقتل علي بالحسام المصمم
فلا مهر اغلا من علي وان علا ۝ ولا قتل الا دون قتل ابن ملجم

قال وعكسه كباغ اي الذين لهم شوكة ولا تاويل لهم حكمهم حكم
الباغي في الضمان على اصح الطريقين لان سقوط الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة
وهذا موجود فيهم والطريق الثاني يضمن قطعا كعكسه اما قصاص فيهم فالظاهر

المعروف

المعروف المنفد ولو ارتدت طايفة لهم شوكة فاتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم
تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة اظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفهم
البغوي ولا ينفذ قضا قاضي المرتدين قطعا **قال** ولا نقاتل البغاة
حتى نبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون اي ما ينكرون وما يعيبون
وما يعدونه ذنبا قال تعالى قل يا اهل الكتاب هل تنقمون منا الا ان امنا بالله وما
نقموا منهم الا ان يومنوا بالله فالاستثنا في جميع ذلك من غير الجنس كقول النابغة

ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم ۝ بهن فلول من قراع الكتايب ۝

وكقول الرقيات وما نقموا من بني امية الا انهم يحكمون ان غضبوا ونقم تنقم النقاف
ولسرها **قال** فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها لان المقصود بقتالهم
ردهم الى الطاعة ودفع شرهم والبعث واجب كما صرح به ابن الصباغ وغيره وهو
ظاهر عبارة التنبيه والكتاب وقال ابو الطيب مستحب وقد بعث علي ابن عباس
الى النهروان فقال لهم هذا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فما
تنقمون قالوا امرانا حكم في الدين وقد اغنى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه
عن التحكيم وقتل ولم يسب فاما ان نقتل ونسبي واما ان لا نفعلها ومحى اسمه
من الخلافة فان كان على حق فلم خلع وان كان على غير حق فلم دخل فقال ابن عباس اما
التحكيم فقد حكم الله في الدين فقال فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها **وقال**
يحكم به ذوا عدل منكم في ارنب قيمته درهم اخرجت من هذه قالوا نعم قال واما
انه لو قتل وما سبى فلو حصلت عايشة في قسم احدكم كيف تصنع وقد قال تعالى
ولا تنكحوا ازواجه من بعده ابدا افقالوا رجعنا عن هذه قال واما محوه اسمه
من الخلافة حتى كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية فقد محى النبي صلى الله عليه وسلم
من المفاصلة التي جرت بينه وبين سهيل بن عمرو عام الحديبية وقد كتب كتاب
بينهم وبين علي بن ابي طالب فرجع عن ذلك بعضهم وابى بعضهم رواه احمد والبيهقي
فلما احس ابن عباس بما اتفق قال علي لاصحابه لا يقتل منهم عشرة ولن تقتل منا عشرة
فسار اليهم فقتلوا كلهم الا ثمانية وقيل من علي تسعة **قال** فان اصروا اي
بعد ازالة العلة نصحهم ووعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة الدين الى
الطاعة واحدة ولان ذلك اقرب الى حصول المقصود فان اصروا دعاهم الى المناظرة
قال ثم اذنهم بالقتال اي اعلمهم لان الله تعالى امر اولا
بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما اخره الله وانما يعلمهم بالقتال اذا علم ان في
عسكره قوة وكفاية وقدرة عليهم ويكون القصد بالقتال دفعهم عما هم عليه دون

قتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي ترجع الى كتاب الله وسنة رسوله،
ثم هذا القتال واجب قال الماوردي بخمس شروط احدها ان يتعرضوا لحرم اهل العدل،
او لافساد سبلهم والثاني ان يتعطل جهاد المشركين بهم والثالث ان ياخذوا من حقوق
بيت المال ماليس لهم والرابع ان يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم والخامس ان يتظاهروا
على خلع الامام الذي انعقدت بيعته فان انفردوا عن الجماعة ولا منعوا حقا ولا تعدوا،
على الامام جاز قتالهم لاجل تفريق الجماعة قال فان استمهلوا اجتهد وفعل
ما راه صوابا فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة وانهم ينتظرون لكشف الشبهة امهلهم
ليتضح لهم الحق وان ظهر له انهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم،
ان كان في عسكره قوة وان سالوا ترك القتال ابدا لم يجبهم وظاهر عبارة المصنف
ان هذا الامهال لا يتقيد بل يرجع الى ما يراه الامام وفي التهذيب يوما او يومين وفي
المهذب ثلاثة ايام وفي العدة للفوراني ان رجي توبتهم ورجوعهم انتظرهم شهرا او،
شهرين ولذلك ان راى في اهل العدل ضعفا قال ولا يقاتل مدبرهم
اذا كان غير متحرف لقتال او متحيزا الى فئة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود يا ابن
ام عبد ما حكم من بغى من امتي قلت الله ورسوله اعلم قال لا يتبع مدبرهم ولا يجهز
على جريحهم ولا يقتل اسيرهم رواه الحاكم والبيهقي ودخل الحسن بن علي على مروان فقال
ما رايت اكرم من ابيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ان لا يتبع مدبر
ولا يذفف على جريح قال الشافعي ولان الله تعالى امر بقتالهم لا بقتلهم وانما يقاتل قاتلوا
لمن يقاتل ويقاتل المنهزم اقبلوا لا قاتلوا وكذلك الحكم بمن القى السلاح وانهزام الجند،
ان تبددوا وتبطل شوكتهم فلو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم بل
يطلبهم حتى يطيعوا فلو بطلت قوة واحد بتخلفه عنهم لم يتبع ومن ولى متحرفا لقتال
اتبع وكذا متحيزا الى فئة قريبة قيل او بعيدة قال ولا يتخفف له
واسيرهم اي لا يقتل جريحهم وهو بفتح الخاء المثقل بالجراح ولا يقتل اسيرهم للخبر،
المذكور وجوز ابو حنيفة قتلهما صبرا فلو قتل عادل اسيرهم او ذفف على جريحهم ففي ٥،
وجوب القصاص وجهان اصحهما في زوائد الروضة لا قصاص ونقله في البحر عن النص،
ولا يجوز قتل من كف عن القتال منهم اذا وقف معهم في صفهم لانه كاف شره كالاسير
وفي وجه يجوز لانه ردء لهم وقتل رجل محمد بن طلحة حين كان واقفا مع اهل الجمل
فلم يمنعه علي ولا طالب بديته واستثنى بعضهم من ذلك ما اذا راى الامام ه
من صلاحهم لتمكن الصلاة فيهم وخشي عودهم عليه بشر قال فيجوز في هذه الحالة
ان يتبع مدبرهم ويذفف على جريحهم استئصالا لهم كما فعل علي رضي الله عنه بالجوارح

وكذلك

ولذلك المهلب بن ابي صفرة حين قاتلهم في ولاية عبد الملك بن مروان قال
ولا يطلق اي اسيرهم وان كان صبيا او امراة حتى ينقضي الحرب ويتفرق جمعهم لينكف
شرهم وذلك واجب الى انقضاء الحرب وظاهر عبارة الكتاب في الصبي والمراة استمرار
حبسهم الى ان يتفرق جمعهم والذي في الروضة وكتب الرافعي الى انقضاء الحرب فقط
وصوبه في المهمات وقيل ان راى الامام في اطلاقهم قوة البغاة وفي حبسهم ردهم الى
الطاعة حبسهم وقيل له حبسهم مطلقا الى حين اطلاق الرجال قال الا
ان يطيع باختياره بان يبايع الامام فيطلق ولو قبل انقضاء الحرب وتفرق الجمع هذا
في الحر اما العبد فقيل هو كالنساء وان كان يقاتل وقال المتولي ان كان يتاتى منه ومن،
المراهق قتال فهما كالرجال في الحبس واستحسنه الرافعي اما الصبي غير المراهق والمراة
فيطلقان اذا انقضت الحرب فان قاتلت المراة والعبد والمراهق فهم كالرجال يقتلون مقبلين
لا مدبرين قال ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غايلتهم
لزوال المحذور وامن الغايلة بعودهم الى الطاعة او تفرق شملهم قال الرافعي وهو وقت
اطلاق الاسير والغايلة الشر واعترض ابن الفركاح على المصنف فقال ذكر امر الغايلة
هنا ولم يذكره في الاسير وذلك يوهم اختلاف الغايتين وهما سواء كما ذكره الرافعي والجواب
انه نبه في الاسير على امر الغايلة بقوله ويتفرق جمعهم فانه اذا تفرق جمعهم امنت،
غايلتهم واقتصاره على رد السلاح والخيل يعلم ان رد غيرهما من الاموال التي ليست عونا
لهم في القتال من باب اولى قال ولا يستعمل اي خيولهم واسلحتهم
في قتال كما لا يجوز الانتفاع بساير اموالهم ويدل لذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم،
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه قال الا الضرورة كما اذا
خيف انهزام اهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا اذا لم يجدوا ما
يدفعون به عنهم غير سلاحهم ويجب اجرتها عند استعمالها للضرورة كالمضطر اذا
اكل طعام الغير بغرمه قال ولا يقاتلون بعظيم كنار لان القصد الكف
لا الاهلاك وفي الحديث الصحيح لا يعذب بالنار الا خالقها قال ومنجنيق،
وكذا ارسال المياه الكثيرة والقاء الحيات والاسد عليهم لان المقصود من قتالهم ردهم الى
الطاعة وقد يرجعون فلا يجدون الى النجاة سبيلا ولانه قد يصيب من لا يجوز قتله ٥
كالنساء والصبيان قال الا الضرورة بان قاتلوا به او احاطوا بنا وحصل
الاضطرار الى الرمي بذلك للدفع ولهذا بالغ علي رضي الله عنه حتى قتل بنفسه ليلة
الهرير الفا وخمسماية فلو تحصنوا ببلد او قلعة ولم يتقدر عليهم الا بهذه الاسباب
فلا يجوز قتالهم ولا يجوز ان يحاصروا ويمنع الطعام والشراب الا على راي الامام في



اهل القلعة ولا يجوز عقر خيلهم اذا قاتلوا عليها ولا قطع اشجارهم وزرعهم قال ولا يستعان عليهم بكافر اذ لا سبيل لهم علي المومنين ولا يجوز لمستحق القصاص من مسلم ان يوكل كافرا في استيفايه ولا للامام ان يتخذ لهم جلادا كافرا لاقامة الحدود علي المسلمين قال ولا بمن يرى قتلهم مدبرين اما العداوة تحمله علي ذلك واما الاعتقاد جوازه كالحنفي لانهم اذا انهزموا وجب الكف عنهم وهل هو منع تنزيه او تحريم فيه وجهان ظاهر عبارة الشرح والروضة الثاني وفي الكفاية وجه انه يجوز فان دعت الضرورة الي الاستعانة بهم جاز بشرطين ان يكون لهم حسن اقدام وان تمكنه منعهم لو اتبعوهم ولفظ البغوي يقتضي الجواز باحدهما كذا قاله الشيخان وفيه نظر فان عبارة المهذب ظاهرة في الشرطين وزاد الماوردي شرطا ثالثا ان يشترط عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يدففوا علي جريح وان نثق بوفايهم فان قيل يشكل علي هذا جواز استخلاف الشافعي للحنفي قلت الفرق ان الخليفة ينفرد برايه واجتهاده وهولا تحت راية الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز ان يعملوا بخلاف اجتهاده قال ولو استعانوا علينا باهل حرب وامنوهم اي اعطوهم الامان وهي بهمزة ممدودة كقوله تعالي وآمنهم من خوف قال لم ينفذ امانهم علينا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد علي شرط قتالهم فيجوز لنا ان نغنم اموالهم ونسترقهم ونقتل اسيرهم ونقتلهم مدبرين ومثخنين وقيل لا يقتل مدبرهم ولا يذفف علي جريحهم والمذهب الاول قال ونفذ عليهم في الاصح لانهم امنوهم من انفسهم فلا يجوز ان يكروا عليهم بالقتل والاسر والاسترقاق والثاني المنع لانه امان ابتني علي فساد فلم ينفذ وعلي هذا لاهل البغي قتلهم واسترقاقهم وقال الامام وابن الصباغ هو امان فاسد فيردهم الي مامنهم ولا يغتالوهم قال ولو اعانهم اهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال ويصير حكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين ولهذا غزا النبي صلي الله عليه وسلم بني قريظة لما اعانوا الاحزاب قال او مكرهين فلا لمكان العذر وقيل هو علي الخلاف الاتي وظاهر كلامه انه يكتفي بقولهم انهم مكرهون من غير بينة وهو الذي يظهر من اطلاق الجمهور وشرط المزني والبندنيجي ثبوته عند الامام قال وكذا ان قالوا ظننا جوازه لانه قد يخفي عليهم منع ذلك وكذا لو قالوا ظننا انهم يستعينون بنا علي كفار قال او انهم محقون يع المذهب الحاقا لهذه الاعذار بالاكراه لانهم وافقوا طايفة من المسلمين ولم يستقلوا فلا ترتفع عصمتهم والثاني الانتقاض كما لو استقلوا بالقتال ثم محل القولان اذا لم يشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة فان اشترط انتقض قطعا

ويقاتلون كبغاة لان الامان حقن دماهم كما ان الاسلام حقن البغاة وكل منهم خرج عن الجماعة بتاويل ولو استعان البغاة باهل العهد انتقض عهدهم بالمقاتلة معهم قاله الجمهور واذا ذكروا عذرا لم يقبل منهم الا ببينة وخالفوا اهل الذمة حيث قبل دعواهم الاكراه بغير بينة لانهم اقوي ولهذا لو خاف الامام من اهل العهد الخيانة نبذ اليهم عهدهم بخلاف اهل الذمة تتمة قال المتولي يلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي الا متحرفا لقتال او متحيزا الي فية قال الشافعي رحمه الله يكره للعادل ان يعتمد قتل ذي رحمه من اهل البغي وحكم دار البغي حكم دار الاسلام فاذا جري فيها ما يوجب الحد اقامه الامام اذا استولي عليها ولو سبي المشركون طايفة من البغاة وقدر اهل العدل علي استنقاذهم لزمهم ذلك قال فصل شرط الامام كونه مسلما لما كان البغي عبارة عن الخروج علي الامام احتاج الي تعريف الامام الامام الاعظم وهو القايم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما اسناها ومرتبة ما اعلاها ان يكون الامام ساهيا لاهيا مع منصبه ورتبته والخلق بحوله الطاعات وتكتب له الحسنات والسلطان يذكر لفظه ويونث وهو مشتق من السلاطة وقيل من السليط وهو الدهن الذي يستضاء به ولفظ الخليفة قد يونث ايضا وانشد الفراء

قال ابوك خليفة ولدته اخري وانت خليفة ذاك الكمال

وامتنع العلما من تسمية خليفة الله لانه انما يستخلف من يغيب وقد قيل لابي بكر يا خليفة الله فقال لست خليفة الله بل خليفة رسول الله وجوز بعضهم ذلك لقوله تعالي وهو الذي جعلكم خلايف الارض وروي البيهقي وغيره حديث السلطان ظل الله في الارض فاذا احسن فله الاجر وعليكم الشكر واذا اسا فعليه الوزر وعليكم الصبر قال الخطابي معني الظل العز والمنفعة ويحتمل ان يريد به الستر كما يقول القايل للرجل الشريف انا في ظلك اي في سترك وقيل انما وصفه بالظل لانه يدفع الاذي عن الناس كما يدفع الظل اذي حر الشمس فاول شروطه ان يكون مسلما ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين قال مكلفا فلا تصح امامة الصبي والمجنون بالاجماع وفي مسند احمد عن ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال استعيذوا بالله من امرة الصبيان وما احسن قول الشاعر

شيبان يعجز ذو الرياضة عنهما ، راي النسا وامرة الصبيان
اما النسا فميلهن الي الهوي ، واخو الصبي يجري بغير عنان

قال حرا لان الرقيق لا يهاب ولا يصلح للارهاب وما رواه مسلم من قوله صلي الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وان امر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف كان راسه زبيبة فمحمول علي غير الامامة العظمي قال ذكرا لما رواه البخاري

جمهور

عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما بلغه ان فارس ولوا بنت كسرى لن يفلح قوم
ولوا امورهم امراة والخنثى كالمراة قال بن عبد السلام فلو ابتلي الناس بولاية امراة
او صبي مميز نفذ تصرفهما العام كتولية القضاة والولاة وفيه وقفة **قال**
قرشيا لما روى الترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الملك في قريش ٥
والقضا في الانصار والاذان في الحبشة والاصح وقفه على ابي هريرة وروى النسائي والحاكم
باسناد صحيح عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الائمة من قريش الا ان في سنده
بكر بن وهب الجزري وفيه كلام لا يضر فان ابن حبان ذكره في الثقات ولما اراد الانصار
ولاية سعد بن عبادة روى لهم ابو بكر هذا الخبر فرجعوا الى قوله وقال صلى الله عليه
وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وانعقد الاجماع على ذلك قال الامام ولم يزل الناس
لاهجين باختصاص ذلك بقريش على طول الازمان فلو جاز لغيرهم لطلبه ذوو النجدة
والباس ولما اشرأبت له المارقون بمصر بذلوا الاموال الكثيرة للناسبين حتى الحقوا
نسبهم بالشجرة النبوية قال ونحن نعقل عدم احتياج الامامة في وضعها الى النسب
ولكن الله خصهم بذلك فلو لم يوجد قرشي بالشروط فكناني فان لم يوجد فمن ولد اسماعيل
صلى الله عليه وسلم فان لم يوجد ففي التهذيب تولى عجمي وقال المتولي جرهمي فان
لم يوجد فمن ولد اسحق وجرهم اهل العرب ومنهم تزوج اسماعيل صلى الله عليه وسلم
حين انزله ابوه ارض مكة **قال** مجتهدا بحيث لا يحتاج الى ٥
استفتا غيره في الحوادث لانه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال وتفوته
من الامور العظام ما لا ينتهي وقد حكى الامام في الارشاد الاجماع على اشتراط ذلك وفي
اعتبار الاجتهاد المطلق نظر فان كثيرا ممن ولي بعد الخلفا الراشدين لم يكن بهذا
الوصف وقال القاضي حسين اذا اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق فالاول اولى ٥
لتمكنه من التفويض الى العلما قال بن الرفعة هذا انما يكون عند فقد المجتهدين ٥
قال شجاعا ليغزو بنفسه ويقهر الاعدا ويجهز الجيوش ويفتح الحصون
فمن لم يكن عن باسه يتقى ٥ مشت بين اثوابه العقرب ٥
قال الماوردي فاذا اجتمع اعلم واشجع فان كانت الحاجة الى الشجاعة ادعى قدمت
وان كانت الى الاعلم اشد لظهور البدعة قدم والشجاعة شدة القلب عند الناس
يقال شجع الرجل بالضم فهو شجاع وفي شينه ثلاث لغات حكاها ابن سيده وغيره
قال ابو زيد رجل شجاع ولا يوصف به المراة **قال** ذا راي يفضي الى ٥
سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية فالراي قبل شجاعة الشجعان هو اول
وهو المحل الثاني فاذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العليا كل مكان ولربما

قهر

قهر المفتى اقرانه بالراي لا تبطا عن الاقران ٥ وقد كان العباس بن عبد المطلب
يضرب به المثل في سداد الراي وكذلك الحباب بن المنذر الانصاري وهو الذي اشار
على النبي صلى الله عليه وسلم ان ينزل على ماء بدر للقا القوم فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه
وسلم وقال الراي ما راه الحباب وهو القائل يوم سقيفة بني ساعدة انا جذيلها
المحكك وعذيقها المرجب منكم امير ومنا امير **قال** وكفاية
ليقوم بما يتولاه من امور رعاياه فلا يكون امعة ولا امعة وهو الذي يكون لضعف
رايه مع كل احد ولا يقال ذلك للنسا ومثله رجل امر وامرة وهو الذي لضعف
رايه يأتمر لكل احد **قال** وسمع وبصر ونطق ليتاتى منه فصل الامور
اما اشتراط السمع فقال الامام في الغياثي اجمعوا عليه واما البصر فلانه في معناه
وضعف البصر ان كان يمنع تمييز الاشخاص منع والا فلا ولا يمنع الولاية كونه اعشى
واشترط الشيخان مع هذه الامور العدالة وعبر عنها الامام بالورع والتقوى والامانة
وهذا وحذف المصنف هذا الشرط لظنه دخوله في الاجتهاد وهذا عند التمكن ٥
فلو دعت الضرورة الى ولاية فاسق جاز قال بن عبد السلام واذا تعذرت العدالة
في الامامة الامة والحكام قدمنا اقلهم فسقا دفعا لاشد المفسدتين باخفهما والاصح
كونه سالم الاعضا الظاهرة واما فقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين فلا يمنع
قطعا وجزم في البحر بان العور يمنع الامامة دون القضا ولا يشترط كونه هاشميا
بالاتفاق ولا كونه معصوما خلافا للاسماعيلية والاثني عشرية ثم ان هذه الشروط
كما تعتبر في الابتدا تعتبر في الدوام الا العدالة وفي جواز تولية المفضول خلاف
مذكور في ادب القضا فان لم تستو الكلمة الا عليه جازت توليته بلا خلاف لتندفع
الفتنة ولو نشأ من هو افضل من المنصوب لم يعدل اليه بلا خلاف والجمهور على ان
الامامة وجبت بالشرع لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر
منكم ففرض طاعتهم علينا وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وعليكم بالسمع
والطاعة وروي عن بعض المتكلمين انها وجبت بالعقل لقول الافوه الاودي الجاهلي

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٥ ولا سراة اذا جهالهم سادوا
والبيت لا يبتنى الا له عمد ٥ ولا عماد اذا لم ترس اوتاد

قال وتنعقد الامامة بالبيعة ٥ الطرق التي تنعقد بها الامامة
ثلاثة الاول البيعة كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم هكذا استدل به الجمهور
قال ابن حزم الذي اعتقده انه انما ولي بعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونص منه
عليه لاجماع المسلمين على تسميته خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث الوارد في

ذلك رواه البخاري ومسلم وهو قصة المراة التي قالت فان رجعت ولم اجدك كانها تريد
الموت بعدا في نص الحديث فقال عليه السلام فاتي ابا بكر وما احسن قول الحسن في قول
ابي بكر لما ولي الخلافة وليتكم ولست بخيركم كان يعلم انه خيرهم ولكن المومن يهضم نفسه
قال والاصح بيعة اهل الحل والعقد من العلما والروسا ووجوه الناس
الذين يتيسر اجتماعهم لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا
عدد فلو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لان عمر هو الذي بايع ابا بكر
ولا ثم بايعه الناس وقال العباس لعلي امدد يدك ابايعك فيقول الناس عم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بايع ابن عمه اخيه فلا يختلف عليك اثنان وفي وجه ثان يشترط
اثنان وثالث ثلاثة يتولاها واحد برضى الاثنين كولي وشاهدين في النكاح وحاكم
وشاهدين في الحكم ولان الثلاثه مطلق الجمع فاذا اتفقوا لم تجز مخالفة الجماعة
ورابع اربعة لانه اكمل نصاب الشهادة وخامس خمسة حكاه في الكفاية لان بيعة
ابي بكر انعقدت بعمر وابي عبيدة واسيد بن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى ابي
حذيفة وجعل عمر الامر شورى بين ستة لينعقد لهم لاحدهم برضى الخمسة وسادس
اربعون كالجمعة ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد بل اذا وصل الخبر الى البلاد
البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة وخرج باهل العقد والحل اجماع العامة
وحدهم ولا يلتفت اليهم لانهم اتباع لاهل الاجتهاد قال وشرطهم
صفة الشهود فلا ينعقد بالفسقة وظاهر عبارته انه لا يشترط فيهم الاجتهاد
وهو كذلك بالنسبة الى الجميع اما لو عقدت بواحد فيشترط فيه الاجتهاد وكذلك
ان اعتبرنا العدد لابد وان يكون فيهم مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة والمراد
بالمجتهد هنا العارف لشروط الامامة الا ان يكون مجتهدا مطلقا كما صرح به الرافعي
في شرح الوجيز والاصح في زوائد الروضة لا يشترط حضور شاهدين البيعة ان كان
العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط ويشترط ان يجيب الذي بايعوه فان
سكت لم تنعقد بيعته فان لم يكن يصلح الا واحد اجبر بلا خلاف ويلزمه طلبها
قال وباستخلاف الامام هذه الطريقة الثانية وهي استخلاف
الامام وعهده اليه فاذا مات صار اماما وكذلك اذا عزل نفسه واستدل لذلك
بعهد ابي بكر الى عمر وانعقد الاجماع على ذلك كذا قاله الرافعي وفي المسالة وجهان
في الاشراف للهروي وممن ولي بعهد الخلفا يزيد بن معاويه وعبد الملك بن مروان
والوليد ابنه وسليمان اخوه وعمر بن عبد العزيز ويزيد بن عبد الملك وهشام اخوه
والوليد بن يزيد وابراهيم بن الوليد وابو جعفر المنصور والمهدي والهادي والرشيد

والامين

والامين والمامون والواثق والمنتصر والمعتضد والمكتفي والمقتدر والطايع والقايم
بامر الله كل هذا اذا كان صالحا للامامة فان كان فاسقا او صغيرا عند العهد كاملا عند
موت المستخلف ولا بد من سعه حينئذ كما جزم به في الغياثي وصوبه في الروضة وانكر
على الرافعي التوقف فيه وكيفية الاستخلاف ان يجعله خليفة في حياته ثم يخلفه بعد موته
فان اوصى له بالامامة فوجهان لانه بالموت خرج عن الامامة فلا يصح منه تولية غيره
قال الرافعي ولك ان تقول هذا التوجيه يشكل بكل وصاية ثم جعله خليفة في حياته
ان اريد به استنابة فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامة وان اريد جعله اماما في الحال
فهذا اما خلع نفسه او اجتماع امامين في وقت وكلاهما لا يجوز او يريد جعله خليفة بعد
موته فهذا معنى الوصية ولا فرق بينهما وعلى كل تقدير فلا بد من قبول المعهود اليه ووقته
على الاصح من العهد الى الموت وينبني على هذا الخلاف ان المعاهد هل له خلعه جزم المتولي
بالجواز لان الخلافة لم تنتقل اليه فلا يخشى منه فتنة وجزم الماوردي بالمنع من غير سبب
ورجحه الامام والمصنف في زوائده فان امتنع المعهود اليه من القبول بويع غيره وكانه
لا عهد ويجوز العهد الى الوالد والولد كما يجوز الى غيرهما وقيل يمتنع ذلك كالتزكية والحكم
لهما وقيل يفترق الحال بين الوالد والولد لان الميل الى الولد اشد ولو اراد ولي العهد ان ينقل
ما اليه من العهد الى غيره لم يجز ولو عهد الى جماعة مرتبين كفلان ثم فلان جاز
وانتقلت الخلافة اليهم كما رتب النبي صلى الله عليه وسلم امرا موته فان مات الاول في
حياة الخليفة فالخلافة للثاني وان مات الاول والثاني فهي للثالث وان مات الخليفة وبقي
الثلاثه احيا فانتصب الاول كان له ان يعهد بها الى غير الاخرين لانها لما انتهت اليه
صار املك بها بخلاف ما اذا مات ولم يعهد الى احد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني
ويقدم عهد الاول على اختيارهم قال فلو جعل الامر شورى بين جمع
فكالاستخلاف فيرضون احدهم كما فعل عمر فانه جعل الامر شورى بين علي والزبير
وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص فاتفقوا بعد موته على عثمان
ووقع في الكفاية وتعليقة القاضي حسين ان ابا عبيدة من اهل الشورى واسقطا سعدا
وهو وهم لان ابا عبيدة كان قد مات قبل ذلك سنة ثمان عشرة في طاعون عمواس وهي
قرية بين الرملة وبيت المقدس ودفن بغور بيسان وقال عمر عند الموت لو كان
ابو عبيدة حيا ما عدلت بها عنه وكان سعيد بن زيد احد العشرة حيا ايضا الا ان عمر
لم يدخله فيهم لكونه ابن عمه فلو امتنع اهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكانه
لم يجعله اليهم وليس لاهل الشورى ان يعينوا واحدا منهم في حياة الخليفة الا ان ياذن
لهم في ذلك قال وباستيلا جامع الشروط هذه الطريقة الثالثة

.. فاذا مات الخليفة فتصدي لها من هو لها اهل وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت امامته لينتظم شمل المسلمين وانكرت الامامية ذلك وقال الزيدية كل فاطمي عالم خرج بالسيف وادعي الامامة صار اماما ولا اعتداد بخلافهم **قال** وكذا جاهل وفاسق في الاصح وان كان عاصيا بما فعل والثاني المنع لفقد الشرط وظاهر عبارته ان الخلاف عند اجتماع الجهل والفسق لكن عبارة الشرح والروضة تقتضي انه في احدهما وهو الظاهر فتلخص ان الشخص لا يصير اماما الا باحد هذه الطرق حتى لو انفرد شخص بشروطها في وقت لم يصر اماما بمجرد ذلك كما جزم به الجمهور وقيل تثبت امامته بذلك وتجب طاعته واختار الامام وحكي العولي وجها ان الامامة تنعقد من غير عقد قال ومن الفقها من الحق القاضي بالامام في ذلك قال ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو اقرب من عكسه **فروع** تجب طاعة الامام في نهيه وامره ما لم يخالف حكم الشرع سوا كان عادلا او جايرا ولا يجوز خلع الامام اتفاقا ما لم يختل الصفات فلو اراد هو خلع نفسه ففي جواز ذلك وجهان وجه الجواز ان الحسن بن علي خلع نفسه ولم ينكر احد لما راي في ذلك من تسكين الفتنة ولا يجوز نصب امامين في وقت واحد وان تباعد الاقليمان وحكي ابو القاسم الانصاري في الغنية عن الاستاذ ابي اسحق انه يجوز نصبهما في اقليمين لانه قد يحتاج الي ذلك وهو اختيار الامام واذا عقدت البيعة لاثنين معا فالبيعتان باطلتان وان ترتبتا بطلت الثانية لما روي مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلي الله عليه وسلم قال اذا بويع الخليفتين فاقتلوا الاخر منهما روي بالقاف المثناه من فوق من القتل ومعناه ابطلوا دعوته واجعلوه كمن مات وروي بالمثناه من تحت اي لا تطيعوه ثم ان جهل الثاني ومن بايعه بيعة الاول لم يعزروا والا وجب تعزيرهم ولو عرف سبق احدهما ولم يتعين او شككنا في المعيه والترتيب فالحكم كما سبق في الجمعتين والنكاحين روي البيهقي في حديث السقيفه ان الانصار حين قالوا منا رجل ومنكم رجل قال عمر بن الخطاب سيفان في غمد اذا لا يصطلحان يصطحبان ثم اخذ بيد ابي بكر فقال من هذا الذي له هذه الثلاث اذ هما في الغار اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا ثم قال بايعوه فبايعه الناس احسن بيعة واجملها وقوله يصطحبان من الصحبة كقول ابي دويب ٥ تريدين كيما تجمعيني وخالدا ٥ وهل يجمع السيفان ويحك في غمد ٥ وفي المثل لا يجتمع فحلان في شول وتمثل به عبد الملك بن مروان عند قتله عمرو بن سعيد الاشدق والمعني ينظر الي قوله تعالي لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا وقد ذكر الزمخشري المثل هنالك **فوايد** الاولي هل للسلطان ان يقضي بين الخصمين او يفصل حكومة بين متحاكمين عند ابي حنيفة ليس له ذلك وانما هو لنايبه الخاص وكذلك

مذهبنا

مذهبنا كما نقله في شرح مسلم وفي التتمة في كتاب النكاح كان القاضي الحسين يقول الامام الفاسق لا تزوج الايامي ولا يقضي كما لا يشهد ولكنه ينصب القضاه حتي يزوجوا قال وليس منعه من القضا والتزويج خوف فتنه لانه يفوض ذلك الي من يصلح له قال الشيخ وهو حسن متعين لان الضرورة في تنفيذ قضاياه وتزويجه اليه قال وهكذا اقول اذا ولي قاضيا لا يصلح وكنت اظن ان تنفيذ ذلك ضرورة لما يترتب على ابطاله من كثرة المفاسد حتي تنبهت بقول المتولي ان الضرورة انما هي خوف القتال وهذا لا يحصل الا بازالة الامام واما افعال القاضي فلا يترتب علي ابطالها قتال ولا هرج وان كانت كثيره قال فهذا الذي استقر عليه رايي انتهي وجزم المصنف في الروضة في القضا على الغايب بان سماع البينة يختص بالقضاه وسياتي في تتمته فصل تحمل الشهادة **الثانيـة** عهد ابي بكر الذي كتبه قبل موته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد ابو بكر خليفة رسول الله صلي الله عليه وسلم عند اخر عهده بالدنيا واول عهده بالاخرة في الحال التي يومن فيها الكافر ويتقي الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به منه وراي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير اردت ولكل امري ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون **الثالثـة** اربعة اخوة ولوا الخلافة لا يعرف غيرهم الوليد وسليمان ويزيد وهشام بنو عبد الملك **واما** ثلاثة اخوة فالامين والمامون والمعتصم بنوا الرشيد والمنتصر والمعتز والمعتمد بنوا المتوكل والمكتفي والمقتدر والقاهر بنوا المعتضد والراضي والمتقي والمطيع بنوا المقتدر واكثر الخلفا ولدا عبد الرحمن بن الحكم كان له خمسون ذكرا وخمسون انثي واطولهم عمرا القادر بلغ ثلاثا وتسعين سنة ولم يصح عن خليفة غيره انه تجاوز السبعين واقصرهم عمرا معاويه بن يزيد لم يجاوز العشرين وكانت ولايته اربعون يوما وسابور ذو الاكتاف ولي وهو في بطن امه حين مات ابوه ولم يكن له ولد فوضعوا التاج على بطن امه وعقد والحملها اللوا فولدته ذكرا فملكهم الي ان مات **الرابعـة** راي المستنجد في حياة والده المقتفي كان ملكا من السما نزل فكتب في كفه اربع خاآت معجمات فلما استيقظ عبرها له بعض العلما بانه يلي الخلافه سنة خمس وخمسين وخمسمايه فكان كذلك وراي عبد الملك بن مروان انه بال في محراب النبي صلي الله عليه وسلم اربع بولات فولي الخلافه من بنيه لصلبه اربعه كما تقدم **الخامسـة** كان المعتصم بالله يدعي المثمن لانه ثامن خلفا بني العباس ولد سنة ثمان وماية لثمان عشرة خلت من شعبان وهو الشهر الثامن من السنة وفتح ثمان فتوحات ووقف بمابه ملوك وبما به اعدا اسابه وعاش ثمانية واربعين سنة وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية

ايام وخلف ثمان بنين وثمان بنات وثمانية الاف دينار وثمان مائة الف درهم
وثمانية الاف فرس وثمانية الاف بعير وبغل ودابة وثمانية الاف خيمة وثمانية الاف
عبد وثمانية الاف امة وثمان قصور وكان نقش خاتمه الحمد لله وهي ثمانية احرف وكانت
غلمانه الاتراك ثمانية عشر الفا قال قلت ولو ادعى دفع زكاة الى
البغاة صدق بيمينه لانها عبادة ومواساة والمسلم في العبادات امين لكنه
يحلف وجوبا على الاصح وقيل استحبابا قال او جزية فلا على الصحيح لان
الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين ولانها اجرة ومدعي دفعها غير مصدق والثاني
نعم كالزكاة فانها عبادة ومواساة ايضا قال وكذا خراج في الاصح لان
لانه ثمن او اجرة فيحتاط فيه والثاني انه يصدق كالمسلم مأمون على ما يؤديه
قال ويصدق في حد اي في اقامته عليه قال الماوردي بلا
يمين لان الحدود تدرأ بالشبهات قال الا ان يثبت ببينة ولا
اثر له في البدن والله اعلم لان المشاهدة تدل عليه فاما اذا ثبت بالبينة ولا اثر
ببدنه فلا يصدق لانه متهم وكان اللائق بالمصنف ان يذكر هذه الزيادة
قبل الكلام على احكام الامامة تتمة تقدم في الجنائز ان من
مات في قتال البغاة ليس بشهيد في الاظهر ولا ينقطع التوارث بين اهل العدل واهل
البغي واذا اجتمع الفريقان في قتال الكفار قسم الامام الغنيمة بينهم واعطى المقاتل
منهم السلب ومن قتل واحدا من الفريقين في المعترك ولم يعلم قاتله لم يرثه من كان في من
الطائفة الاخرى من ورثته لاحتمال انه قتله او شارك في قتله خاتمة
يجب نصب الامام بحسب القدرة ويجوز ان يقال له الخليفة والامام وامير المؤمنين
وان كان فاسقا وتقدم في الوصايا انه لا ينعزل بالفسق لكنه ينعزل بالمرض الذي
ينسيه المعلوم وبالجنون الا اليسير الذي يتمكن معه من القيام بالامور وينعزل بالعمى
والصمم والخرس لا بثقل السمع وتمتمة الكلام والاصح ان قطع احدى يديه
ورجليه لا يؤثر واذا اسر لزم الرعية استنقاذه وهو على امامته ما دام يرجو
الخلاص فان ايس منه وقد اسره الكفار خرج عن الامامة وعقدت لغيره فان عهد
بها في هذه الحالة لم يصح عهده ويستحب ان يكون الامام لينا من غير ضعف شديدا
من غير عنف وان لا يحتجب وان يشاور الفقهاء وحكمه في ذلك كالقاضي وسيأتي بيانه
ويستحب ان يكون له وزير صدق ان نسي ذكره وان ذكر اعانه وان لا يكون متلونا
كما قاله شيخ الاسلام القشيري في وصف الوزير تاج الدين الخليلي

مقبل مدبر بعيد قريب ۞ محسن مذنب عدو حبيب

عج

عجب من عجائب البر والبحر ۞ ونوع فرد وجنس غريب ۞

قال الزمخشري الا اخبركم بالنفس الوزارة نفس بلاها اشبه بالوزارة كل وزير موسى الا وزير موسى
واعظم من نيل الوزارة للفتى حياة ترجى مصرع الوزراء

كتاب الردة

هي في اللغة الرجوع عن الشيء الى غيره وشرعا ما سيأتي ومن حكما والاصل في الباب قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا من يرتد منكم عن دينه ولا ترتدوا على ادباركم واشباه ذلك وقوله صلى الله
عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو في البخاري ورواه الحاكم فاستدركه عليه والردة محبطة
للاعمال اذا اتصلت بالموت لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك
حبطت اعمالهم ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الاخرة من الخاسرين ولا يكون
خاسرا في الاخرة الا من مات على الكفر فلو كان حج قبل الارتداد لم يجب الاعادة بعد العود
خلافا لابي حنيفة لكن نص في الام على حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وهو حسن غريب قال
هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او فعل هذا تعريفها شرعا واحترز بقطع الاسلام عن
قطع العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرا فان قيل الاسلام معنى
معقول لا محسوس فكيف يتصور قطعه قيل المراد قطع استمراره ودوامه وعلم من
ذلك ان الكافر الاصلي لا يسمى مرتدا ولا تثبت له حكم المرتدين وقوله بنية الى اخره
اشار به الى ان القطع يكون باحد هذه الامور الثلاثة لان كلا منها مؤثر لكن يرد عليه ان
الردة تحصل وان لم يوجد قطع كما اذا تردد في انه يخرج من الاسلام او يبقى فيه فانها
ردة كما سيأتي وكذلك من علق بين مرتدين فانه مرتد على الاصح عند المصنف والقطع بالنية
لم يذكره في الروضة ولا في الشرحين وكانه ذكره ليدخل في الضابط مسالة العزم على الكفر الاتيه
وقوله او قول المراد به القول المقصود فمن سبق لسانه اليه او اكره عليه لا يكون مرتدا
ولذلك تغتفر الكلمات الصادرة من الاولياء في حال غيبتهم ففي امالي ابن عبد السلام
ان الولي اذا قال انا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي الولاية لانهم غير معصومين وهذا
ينافيه قول القشيري من شرط الولي ان يكون محفوظا كما ان من شرط النبي ان يكون معصوما
فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع فالولي الذي توالت افعاله على الموافقة
وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال انا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفي علي حاله
وما اقول فيه شيئا وافتى بكفره بذلك وبغيره القاضي ابو عمر وابو القاسم الجنيد وفقهاء
عصره فامر المقتدر بضربه الف سوط فان مات والا ضرب الفا اخرى فان لم يمت والا
قطعت يداه ورجلاه ثم تضرب عنقه ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذي القعدة
سنة تسع وثلاثمائة والناس مع ذلك مختلفون في امره فمنهم من بالغ في تعظيمه
ومنهم من يكفره لانه قتل بسيف الشرع قال سواء قاله استهزاء او

عنادا او اعتقادا لقوله تعالى قل ابالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد
كفرتم بعد ايمانكم والمعاند الذي يرد الحق وهو يعرفه **قال** لمن نفى الصانع
او الرسل او كذب رسولا او حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه او نفى وجوب مجمع عليه او
عكسه او عزم على الكفر غدا او تردد فيه كفر • لمنافاة ذلك الاسلام فنفي الصانع جل وعلا
كفر بالاجماع ولذلك اذا اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت له تعالى
بالاجماع ككونه عالما وقادرا او اثبت له ما هو منتف عنه اجماعا او اثبت له الاتصال والانفصال
كان كافرا واستشكل الشيخ عز الدين في القواعد ان اصحابنا كفروا من اعتقد ان الكواكب
فعالة ولم يكفروا المعتزلة في اعتقادهم ان العبد يخلق افعال نفسه واجيب عنه
بان صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الاله من انها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف
المعتزلي فانه يقول يخلق افعاله فقط فان قيل في اطلاق اسم الصانع على الله تعالى اعا
نظر اذ لم يرد به اذن في كتاب ولا سنة فالجواب ان البيهقي رواه في الاسماء
والصفات وصاحب كتاب الحجة الى بيان المحجة ومعناه المركب المهيئ قال تعالى صنع الله الذي
اتقن كل شيء وقال صلى الله عليه وسلم ان الله صنع كل صانع وصنعته وكذلك يكفر
من جحد جواز بعثة الرسل او انكر نبوة نبي من الانبيا او رسول من الرسل عليهم السلام
واحترز بقوله كذب رسولا عما اذا كذب عليه فانه لا يكفر خلافا للشيخ ابي محمد فانه قال
يكفر بذلك ويراق دمه لما تواتر عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من كذب علي متعمدا
فليتبوأ مقعده من النار قال الامام وهذه زلة ولم ار ما قاله لاحد من الاصحاب والصواب
انه يعزر ولا يكفر ولا يقتل وكذلك يكفر من اعتقد حل محرم بالاجماع كالزنا وشرب الخمر
او تحريم حلال بالاجماع او وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة في الصلاة
المفروضة او وجوب صوم يوم من شوال ومن هذا اذا اعتقد حقية المكوس وحرم
تسميتها حقا ويكفر من نسب الى عائشة رضي الله عنها الفاحشة وفي كفر من سب الحسن
والحسين وجهان ويكفر من ادعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم او صدق من
ادعاها او عظم الصنم بالتقرب اليه بالذبح باسمه او بالسجود له او قال لمسلم يا كافر بلا تاويل
فان اراد كفر النعمة والاحسان لم يكفر واما العزم على الكفر فكفر في الحال قال في شرح
المهذب في باب صفة الصلاة لا خلاف في ذلك لكن في الشهادات من البحر لو نوى ان يكفر
غدا كفر في الحال على الصحيح وكذلك الحكم اذا علق الكفر بامر مستقبل كقوله ان هلك
ماله او ولده تهود او تنصر لان نية الاستدامة شرط في الايمان بخلاف ما لو نوى
العدل فعل كبيرة غدا فانه لا يفسق بذلك كما سياتي في بابه والرضى بالكفر كفر فلو
سأله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم او على

مسلم

مسلم بان يرتد كفر بخلاف ما اذا قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان
فانه لا يكفر بذلك على الصحيح لانه ليس رضى به لكن دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة
ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير لم يكفر وارتكاب كبائر المحرمات
لا تسلبه اسم الايمان خلافا للخوارج والمعتزلة وقال القاضي حسين لو تقلنس بقلنسوة المجوس
او تزنر بزنار النصارى صار كافرا لان الظاهر انه لا يفعله الا عن عقيدة الكفر ولو
شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر قال المصنف
والصواب انه لا يكفر في المسالتين وفي كتب الحنفية من قال الواعظ اين الله الجنة ما
دخلها كفر وكذا من قرا القران على دف او قصب او على الايقاع كفر واختلفوا فيمن خرج
لسفر فصاح عقعق فرجع ولو حضر جماعة وواحد يعظمهم وهم يسخرون ويضربونه
بالمخراق كفر ولو عطس السلطان فشمته شخص فقال له شخص لا تقل للسلطان هذا كفر
قال المصنف الصواب انه لا يكفر بشيء من هذه اذا لم تكن له نية ولو قال لغيره كان النبي صلى
الله عليه وسلم اذا اكل لحس اصابعه الثلاثة فقال السامع هذا ليس بادب كفر وكذا لو قال
لغيره قلم اظفارك فهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا افعله وان كان سنة كفر
قال المصنف المختار انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد الاستهزاء وحديث لعق الاصابع الثلاث
رواه مسلم من رواية كعب بن مالك وفي الروضة اذا قال لو كان فلان نبيا امنت به كفر
كذا بخط المصنف وفي بعض نسخ الرافعي ما امنت به باثبات ما النافية وهو الصواب

فائدة لا جمع ولا اشكال في العبارة المعزوة الى الشافعي في قوله انا مؤمن
ان شاء الله فهي مروية عن عمر وصحت عن ابن مسعود وهي قول اكثر السلف والشافعية والمالكية
والحنابلة وسفيان الثوري والاشعرية والكلابية وحكي عن ابي حنيفة انكارها وهو عجيب لانها
صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه والقائلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب
وذكر العلماء لها محامل كثيرة والصواب عدم الاحتياج الى تلك المحامل لان حقيقة انا مؤمن
هو جواب الشرط او دليل الجواب وكل منهما لا بد ان يكون مستقبلا فمعناه انا مؤمن في المستقبل
ان شاء الله تعالى وحينئذ لا حاجة الى تاويل تعليقه واضح مامور به بقوله تعالى ولا تقولن
لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وقال الشيخ في تفسير قوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا
الى الله وعمل صالحا وقال انني من المسلمين استدل به على ان الاولى ان يقول انا مسلم من غير
تقييد بقوله ان شاء الله قال والخلاف الذي اعرفه في قوله انا مؤمن ان شاء الله ومن قيد
نظرا الى حالة الوفاة واما قوله انا مسلم فمعناه انه مقر ولا معنى لتقييده بالمشيئة وقال
المصنف في اوائل شرح مسلم هذا في المؤمن اما الكافر ففيه خلاف غريب لاصحابنا منهم
من قال يقول هو كافر ولا يقول ان شاء الله ومنهم من قال هو في التقييد كالمسلم فيقول هو

كافراً ان شاء الله نظراً الى الخاتمة وانها مجهولة وهذا القول اختاره بعض المحققين

قال

والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحاً بالدين او جحوداً له كالقاء مصحف بقاذورة وسجود للصنم او للشمس اي او غيرهما من المخلوقات وكذلك السحر الذي فيه عبادة كوكب فان لم يتضمن ذلك لم يكن كفراً قال القاضي وكذلك الاستنجاء باوراق المصحف مستحلاً والحق الروياني بها اوراق العلوم الشرعية وعن الشيخ ابي محمد ان الفعل بمجرده لا يكون كفراً وانكره الامام

قال

ولا تصح ردة صبي ومجنون اما المجنون فبالاجماع واما الصبي فقياساً عليه بجامع رفع القلم لكن الامام بعد المميز ولا يقتله والمراد ان احكام الردة لا تترتب على غير المكلف المختار

قال

ومكره اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وهو عمار بن ياسر بالاجماع روى احمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احب عماراً احبه الله ومن ابغضه ابغضه الله ومن عاداه عاداه الله فاذا اكره المسلم على التلفظ بكلمة الكفر ففعل لم يحكم بردته بل يدوم عصمته وزوجته وماله ويرثه ورثته اذا مات وقد تقدم في اول الجراح ان المكره يباح له ذلك ولا يجب عليه على الصحيح وان الاولى له ان يثبت ولا يتلفظ بها ويصح الاسلام بالاكراه من الحربي والمرتد بلا خلاف وفي الذمي وجهان اصحهما المنع ولو اكره مسلماً على الكفر صار المكره كافراً

قال

ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه لانه اذا عقل ربما عاد الى الاسلام وكذا اذا اقر بما يوجب حداً ثم جن لا يقام عليه لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى منه في جنونه لانه لا يسقط برجوعه لكن هذا التاخير للاحتياط حتى لو قتل او حد في الجنون لم يجب على القاتل شي

قال

والمذهب صحة ردة السكران كطلاقه ولان الصحابة اتفقوا على مواخذته بالقذف والمصح طريقة القولين وقيل يصح قطعاً فعلى الصحيح يقتل بردته لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام وفي صحة استتابته في حالة السكر وجهان اصحهما نعم لكن يستحب ان يوخر الى الافاقة

قال

واسلامه اي اذا عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة واذا صححنا اسلامه فقتله رجل لزمه القصاص والضمان على المشهور

قال

وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً لان الظاهر من حال العدل انه لا يطلق الشهادة بذلك الا وهو على بصيرة منه لعظم امره

قال

وقيل يجب التفصيل لان مذاهب العلماء في التكفير مختلفة والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له وهذا الذي ضعفه المصنف هو القوي الصحيح المعتمد في الفتوى وفاقاً للقفال والبغوي والمتولي والشاشي والقاضي ابي الطيب واصحاب المهذب والبيان والذخائر والحاوي والوسيط والانتصار واجاب الرافعي بنحوه في تعارض البينتين

وسيأتي فيما اذا اقر احد الابنين بان اباه مات كافراً ولم يبين سبب كفره وفي الجرح انه لا بد من بيان السبب والمدرك واحد والذي صححه الرافعي هنا تبع فيه الامام والامام لم ينقله عن احد وانما هو من تخريجه وهو معارض بما ذكرناه والاقدام على قتل نفس بمجرد شهادة مطلقة صعب وقد يقال ان كانت الشهادة عند من تقبل التوبة كالشافعية يقبل مطلقاً ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين ولا حاجة الى السوال عن السبب فاذا امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج معها الى ذكر الشاهد السبب وان كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكية لم تقبل الا مفصلة والجواب ان عارض ذلك يبقى على الانسان فلا بد من التفصيل والبيان ووقع في المحاكمات ان شاهدين شهدا بتكفير انسان فافتى علماء الشام بانه لا بد من بيان السبب وليس كالشهادة بالردة على ما فيها من النظر لاضافة الشهادة الى العقيدة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى

قلت

قال في المطلب جمع بعض الفقهاء المواضع التي لا يسمع البينة فيها الا مفصلة فبلغت ثلاثة عشر موضعاً الزنا والاقرار به والسرقة والاقرار بها والردة والجرح والاكراه وانه وارث فلان وان الماء نجس وان فلاناً سفيه وانه يستحق النفقة وان بين هذين رضاع والشهادة على الشهادة فلا بد في جميع ذلك من التفصيل وبقيت مسائل اخرى منها لو شهد انه قذفه او بان المقذوف محصن فالظاهر انه لا يكفي الاطلاق خصوصاً اذا كان الشاهد غير فقيه ومنها لو شهد بانه يستحق ذكره الاشراف ومنها لو شهد بانها مطلقة ثلاثاً قال الزبيلي في ادب القضاء لم يسمع حتى يذكر لفظ الزوج

قال

فعلى الاول وهو الاطلاق لو شهد وابرد فانكر حكم بالشهادة ولا اثر للتكذيب ولا ينفعه ذلك بل يلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلماً وكذا الحكم ان قلنا بالتفصيل ففصلا وكذا بخلاف ما اذا شهد اربعة على اقرار شخص بالزنا فانكر لا يحد لانه لو انكر رجع عن الاقرار سقط الحد وقتل المرتد لا يسقط بالرجوع

قال

فلو قال كنت مكرهاً واقتضته قرينة كاسر كفار صدق بيمينه عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك وانما حلف لاحتمال انه كان مختاراً وكذا الحكم لو قامت بينة باقراره بالبيع وغيره وكان مقيداً او محبوساً وقال كنت مكرهاً

قال

والا فلا لانتفاء القرائن بان كان في دار الاسلام فانه لا يقبل قوله كنت مكرهاً وكذا ان كان في دار الكفر وسبيله مخلى

فرع

من سبق لسانه الى كلمة كفر من غير قصد لا يحل للشاهد ان يشهد عليه قطعاً كذا نص عليه الشافعي وحكى الرافعي مثله في نظيره من الطلاق وقد تقدم وافاد الغزالي في الاحياء ان الشاهد اذا سمع لفظ الكفر لا يحل له حكايته الا في مجلس الحكم وافتى الشيخ بانه لا يحل للشاهد الشافعي ان يشهد بالكفر او التعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل التوبة ويحده

بفساد

بالتعريض ويعزر بما لا ينتهي الى القتل قال وليس كطلب الشافعي شفعة الجوار من الحنفي،
لان امر الاموال اخف من الدما والابدان ويؤيده قول ابن سراقه لو شهد على مسلم انه قتل
كافرا والحاكم يقتل بذلك لم يجز له الادا لما فيه من قتل المسلم بكافر **قال**
ولو قالا لفظ لفظ كفر وادعى اكراها صدق مطلقا لانه ليس فيه تكذيب للشهود بخلاف
ما اذا شهدا بالردة فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي اللفظ بكلمتها قال الجويني والجزم
ان يجدد عليه الاسلام واستشكل الرافعي تصوير المسالة بانه ان اعتبر تفصيل الشهادة
والتعرض للشرايط فمن الشرايط الاختيار واذا قال الشاهد انه كان مختارا فقال كنت مكرها
فقد كذب الشاهد وان لم يشترط التفصيل فانا لا نشترط اذا قال انه ارتد ويكتفى به لتضمنه
حصول الشرايط فاما اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد ان يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار
حادثة رجل نسب اليه شخص ما يقتضي الكفر ولم يات ببينة
وقصد المدعي عليه ان الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية ان يقوم عليه بينة عند حاكم
لا يقبل توبته فهل يجوز للحاكم الشافعي اذا جدد هذا الرجل اسلامه ان يحكم باسلامه وعصمة
دمه واسقاط التعزير عنه او لا يجوز حتى يثبت عليه اما ببينة او اعترافه ثم يجدد اسلامه
بعد ذلك نقل الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم ذلك بل لا بد من ان
يعترف او تقوم عليه بينة وخالفه الشيخ فقال يجوز للحاكم الشافعي الذي يرى قبول
التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعي
عليه بخلافه ان يحكم المذكور باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه ولا يتوقف
ذلك على اعترافه لانه قد يكون بريا فالجاوه الى الاعتراف على نفسه بخلاف ما وقع لا
معنى له بل لا يجوز له ايضا ان يفعل ذلك انما يحكم القاضي باسلامه مستندا الى ما سمعه
منه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها ويمنع بمحله ذلك من ادعى عليه
بخلاف ذلك وغيره من التعرض له ثم اطال في الاستدلال لذلك وسبقه الى ذلك
ابن العماد في ادب القضا له فذكره في باب ما لا يجب فيه اليمين فقال اذا ادعى على
شخص انه ارتد وهو ينكر قال الشافعي لم اكشف عن حقيقة الحال بل اقول له اشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا رسول الله وانه بري من كل دين يخالف دين الاسلام وسيأتي
في كيفية شهادة الحسبة فرع له تعلق بهذا **واقعة** سيل
الشيخ عن من قال القاضي يقضي والمفتي يهدي فقال هذا اللفظ صعب يخشى على
قايله الكفر فان المفتي يبين حكم الله وهو وارث النبوة قال الله تعالى قل الله يفتيكم
والقاضي يفصل ويلزم قال الله تعالى والله يقضي بالحق فالمفتي اعلى درجة من القاضي
لان القاضي تابع له فمن قال ان المفتي يهدي مع اعتقاده ان فتواه صواب فما اخره

عن

عن الله تعالى فهو كافر وان قصد ان قول المفتي لا يلزم فاطلاق هذه العبارة
خطا انتهى فان كانت عبارته يهدي بالدال المهملة واراد الهداية الى الحق وبيان
الحكم الشرعي من غير الزام فلا خطا عليه في اطلاق ذلك **قال** ولو
مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين
سبب كفره بان قال سجد للصنم او تكلم بما يوجب الكفر لم يرثه ونصيبه فيء لان المسلم
لا يرث الكافر ولم يحك الرافعي ولا المصنف في هذه الحالة خلافا **قال** وكذا
ان اطلق في الاظهر لانه اقر بكفره فعومل بمقتضى اقراره فلم يرث منه والثاني ان نصيبه
يصرف اليه ولا يعتبر الاقرار المطلق لاختلاف المذاهب في التكفير فقد يعتقد ما ليس
بكفر كفرا وعلى الاظهر قولان احدهما انه فيء فيجعل في بيت المال واظهرهما انه يوقف
ويستفصل فان ذكر مصرفا عمل به **قال** ويجب استتابة المرتد والمرتدة
لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في ازالتها وردهما الى ما كانا
عليه لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم
بالتوبة الى الحارث بن سويد ومن كان قد ارتد معه الى مكة بعد ان نزلت فيه
اية التوبة وروى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم استتاب رجلا يقال له نبهان
اربع مرات وفيه وفي الدارقطني عن جابر ان امراة يقال لها ام رومان ارتدت
فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت وثبت
وجوب الاستتابة عن عمر وحكى ابن القصار المالكي اجماع المالكية على تصويبه فان
قيل لم يستتب النبي صلى الله عليه وسلم العرنيين وهم مرتدون فالجواب انهم
حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب وانما نص المصنف على المرتدة لاجل خلاف ابي
حنيفة فيها وكان الاحسن ان يعبر كما في المحرر بقتل المرتد ان لم يتب رجلا كان او
امراة لان خلاف ابي حنيفة في قتلها لا في استتابتها فقال لا تقتل المرتدة بل تحبس
وتضرب الى ان تموت او تسلم للنهي الوارد عن قتل النسا واجيب بانه محمول على الحربيات
قال وفي قول تستحب كالكافر الاصلي لعموم قوله صلى الله عليه
وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يذكر توبة **قال** وهي في الحال فان تاب
والا قتل لحديث ام رومان المتقدم **قال** وفي قول ثلاثة ايام
سوا قلنا بوجوبها ام استحبابها لما روى مالك والشافعي واحمد والبيهقي ان
محمد بن عبد الله بن عبيد القاري قدم على عمر من قبل ابي موسى فقال هل من مغربة
خبر قال رجل كفر بعد اسلامه قال ما فعلتم به قال ضربنا عنقه قال فهلا حبستموه
ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب اللهم لم احضر ولم ارض اذ

بلغني وقال مالك الذي اخذ به في المرتد قول عمر فلا بأس ان يستتاب ثلاثا والاختيار وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان ابى قتل ونقل في الشفا عن علي انه يستتاب شهرين وقال الزهري بعد النخعي والثوري يستتاب ابدا قال
فان اصر قتلا لعموم من بدل دينه فاقتلوه والاصح انه يحبس مدة الامهال فان كان حرا قتله الامام فان قتله غيره عزره وان كان عبدا فالاصح انه يجوز للسيد قتله وقيل لا ويقتل المرتد بضرب العنق دون الاحراق ونحوه للامر باحسان القتلة وفي الاحكام السلطانية عن ابن سريج انه يضرب بالخشب ونحوه حتى يموت لانه ربما استدرك التوبة بخلاف السيف الموحي ولا يدفن في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام قال
وان اسلم صح وترك لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وكان الاحسن ان يقول فان اسلم لموافقة ما قبله واقتضت عبارته قبول توبة مكذب الرسول صلى الله عليه وسلم فان ذكره في صدر الباب من انواع الردة وبه جزم الرافعي في اخر باب الردة الجزية ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم فهو كافر باتفاق الاصحاب فان عاد الى الاسلام فثلاثة اوجه احدها لا شيء عليه لانه مرتد اسلم قاله الاستاذ ابو اسحق والثاني قاله ابو بكر الفارسي وتبعه صاحب الحاوي الصغير وهو الصواب يقتل حدا لانه حد قذف لا يسقط بالتوبة والثالث قاله الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة ولو لم يقذف صريحا لكن عرض فقال الامام الذي اراه انه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من الاستهانة قال في زوائد الروضة وهذا متعين وقد قاله اخرون ولا نعلم فيه خلافا قال
وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق الذي لا ينتحل دينا على المشهور وقيل الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر وهو الذي في الروضة هنا وفي الفرائض وصفة الائمة والاول ذكره في اللعان وهو الاقرب بل الاصوب لان الثاني نفاق
فرع من تكررت منه الردة لم يعزر في المرة الاولى لجواز ان يكون له شبهة يزيلها عنه وفي الثانية يعزر وقال ابو حنيفة انما يعزر في الثالثة وعلى كل حال يصح اسلامه لعموم الادلة وقد تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم استتاب نبهان اربع مرات ونقل عن الشيخ ابي اسحق المروزي انه يقتل في الرابعة قال الامام وعد هذا من هفواته الفاحشة والصواب ان المنسوب

اليه

اليه ذلك اسحق بن راهويه كما قاله القاضي عياض وغيره قال ابن المنذر ولا نعلم احدا اوجب على المرتد في المرة الاولى ادبا وتحصل توبة المرتد وفي معناها الكافر الاصلي بشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان يبرأ من كل دين يخالف الاسلام وان كان الكافر ثنويا او وثنيا فلو قال انا مسلم او امنت لم يكف ولو قال انا من امة محمد او دينكم حق حكم باسلامه وجزم القاضي ابو الطيب بان شرط الايمان بالله ورسوله الترتيب فلو امن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يؤمن بالله لم يصح كذا نقله في شرح المهذب في الترتيب في الوضوء وقال الحليمي ان الموالاة بينهما لا تشترط فلو تراخى الايمان بالرسالة عن الايمان بالله مدة طويلة صح قال وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح لان حق الدعوة الى دين الحق ان تدوم ولا تختص بوقت دون وقت فكان العمر كله بمنزلة المجلس قال ويحصل الايمان بلا اله غير الله ولا اله سوى الله وما من اله الا الله وبقوله احمد ابو القاسم رسول الله لا يحصل بسائر اللغات وباشارة الاخرس قال
وولد المرتد ان انعقد قبلها او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم وكذا المرتد المنفصل او المنعقد قبل الردة فمحكوم له بالاسلام حتى لو ارتدت حامل لم يحكم بردة ولدها لانه قد حكم باسلامه تبعا والاسلام يعلو ولا يحكم بردته تبعا فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وان حدث الولد بعد الردة فان كان احد ابويه مسلما فهو مسلم بلا خلاف تغليبا للاسلام قال
او مرتدان فمسلم لبقاء علقة الاسلام في الابوين ولم يصدر منه كفر وهذا رجحه الرافعي وفاقا للبغوي والخوارزمي والجويني والغزالي وهو الذي ذكره صاحب التلخيص قال
وفي قول مرتد فلا يجوز سبيه و[illegible] استرقاقه فاذا بلغ واقصح بالكفر قتل كابويه قال
وفي قول كافر اصلي لتولده بين كافرين فاشبه ولد الحربيين قال
قلت الاظهر مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله اعلم فاذا قلنا انه مسلم لا يسترق بحال وان مات صغيرا ورثه قرابته المسلمون ويجزئ عتقه عن الكفارة ان كان رقيقا وان بلغ واعرب بالكفر فمرتد وان قلنا كافر اصلي جاز استرقاقه لانه كافر لا امان له فاشبه ولد الحربي وعلى هذا يجوز المن عليه والفداء به ولا يجوز اقراره بالجزية لانه دخل في الكفر بعد نزول القران وان قلنا انه مرتد لم يسترق بحال ولم يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر قتل واولاد اولاد المرتدين حكمهم حكم اولاد المرتدين كل هذا اذا لم يكن للولد اصل مسلم معروف من اجداد او جدات فان كان فهو مسلم على الصحيح كما سبق في باب اللقيط ولا ياتي ترجيح انه مرتد او كافر اصلي وسكت

لقوله

الاصحاب هنا عمن اشكل علوقه قبل الردة او بعدها والظاهر انه على الاقوال
لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمان ويدل له كلامهم في الوصية للحمل
واولاد المبتدعة من المسلمين اذا كفرناهم الظاهر انهم مسلمون مالم يعتقدوا
بعد بلوغهم كفرا لانهم ولدوا على الاسلام واعتقاد الاب لا يسري الى الولد وقد تقدم
في اخر باب اللقيط حكم الاطفال في الدار الاخرة **قال** وفي زوال
ملكه عن ماله بها اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله وان اسلم بان انه لم
يزل وجه بقا ملكه ان الكفر لا ينافي الملك ووجه زواله ان ردته ازالت ملكه
عن دمه الذي هو اعز الاشيا فلان تزيل ملكه اولى ووجه الوقف القياس على
بضع زوجته ووقع في الكفاية ان المصنف صحح عدم زوال ملكه وتبعه القمولي
وهما واما ان عليه بل صحح هنا الوقف تبعا للمحرر وصححه في اصل الروضة والتصحيح
وفي شرح المهذب في اول الزكاة واما الرافعي في شرحيه فلم ينقل تصحيحه الا عن البغوي
فقط وقال في كتاب التدبير ان بعضهم روى عن الشافعي انه قال اشبه الاقوال
بالصحة زوال ملكه بنفس الردة وبه اقول وهو نص المختصر هناك وصححه
الشاشي والبغوي والمحاملي والشيخ ابو محمد في التبصرة والغزالي في الخلاصة وهو
المعتمد وتجري الاقوال فيما تجدد ملكه بعد الردة وبه احتول باصطيادونحو كما
صرح به الماوردي والرافعي فان قلنا بالبقا ملك وان قلنا بالزوال لم تملك بل هو
لاهل الفي عند الامام وقال المتولي انه باق على اباحته كالمحرم اذا اصطاد قال في
الكفاية وهو متعين وان قلنا موقوف فان اسلم تبينا انه ملك وان قتل او مات
على الردة تبينا انه لم تملك **تنبيهان** احدهما اطلق الشيخان وغيرهما
الاقوال وخصها القاضي حسين في باب الكفاية بالاملاك المعرضة للزوال قال فاما
ما لا يعرض له كالمكاتب وام الولد فلا يزول ملكه عنه قطعا ولا يعتق مدبره ومستولدته
على الاقوال كلها الثاني ظاهر عبارة المصنف انه يصير محجورا عليه بنفس الردة وهو
وجه والجمهور على انه لابد من ضرب الحاكم وعلى الوجهين هل هو كحجر السفه او المرض
او الفلس اوجه اصحها بالثها لانه لاجل حق اهل الفي **قال** وعلى الاقوال
يقضي منه دين لزمه قبلها لانا ان قلنا ببقا ملكه فواضح او بزواله فهي لا تزيد على الموت
والذي يقدم على حق الورثة فليقدم على حق اهل الفي وقال الاصطخري لا يقضى منه
ديونه على قوله زوال الملك ويجعل المال كالتالف **قال** وينفق
عليه منه كالمفلس ويجعل حاجته الى النفقة كحاجة الميت الى التجهيز بعد
زوال ملكه وعن ابن الوكيل لا ينفق عليه منه على قول الزوال بل نفقته في بيت المال

قال

قال والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها كمن حفر بيرا عدوانا ومات وحصل بسببها اتلاف فانه يتعلق بتركته وان زال ملكه بالموت **قال** ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب لانها حقوق متعلقة به والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال له وهذا الخلاف مفرع على قول الزوال وسكت عن نفقة الرقيق استغنا بذكر القريب وصرح في المطلب بانه ينفق على الرقيق وام الولد قطعا **قال** واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ والا فلا لان الوقف لا يضرها وضابط ما يقبل الوقف ما يحتمل التعليق **قال** وبيعه ورهنه وكتابته باطلة وفي القديم موقوفة **قال** وعلى الاقوال يجعل ماله عند عدل وامته عند امراة ثقة احتياطا لانا وان ابقينا ملكه فقد تعلق به حق المسلمين **قال** ويوجر ماله عقارا كان او غيره صيانة له عن الضياع **قال** ويودي مكاتبه النجوم الى القاضي لان قبضه غير معتبر فاذا اداه الى القاضي عتق **تتمة** اذا ازلنا ملكه حل ما عليه من دين موجل وان ابقيناه فلا وان وقفناه فاسلم بان عدم الحلول **خاتمة** اذا اتلف المرتد في حال الحرب شيا وجب عليه ضمانه نص عليه في اكثر كتبه وصححه الجمهور وصحح صاحب التنبيه عدم الضمان واقره عليه المصنف ولم يصحح في الروضة ولا في الشرحين شيا والمعتمد ما تقدم من النص وقول الاكثرين والله اعلم

كتاب الزنا

لغة الحجاز فيه القصر وقال تعالى ولا تقربوا الزنا ولغة نجد المد قال الفرزدق

اباحاضر من يزن يعرف زناوه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا

اي مخمورا واتفق اهل الملل على تحريمه وهو من افحش المحرمات الكباير قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وفي الصحيحين عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك قلت ثم قال ان تزني بحليلة جارك فانزل الله تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون وقال تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذا نسخ لفظها وبقي حكمها وروى مسلم عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ماية ونفي سنة والثيب بالثيب الرجم واشتهر الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية

واليهوديين وعلى ذلك جرى الخلفا بعده وبلغ حد التواتر قوله الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهي يوجب الحد بالنص والاجماع ايلاج من هذا الضابط قيد انتفى الوجوب وسيبين المصنف ما احترز عنه واطلاقه الذكر يشمل المنتشر وغيره والسليم والاشل والملفوف في خرقة وغيره والاصح وجوب الغسل به وقيد في الروضة بقدر الحشفة منه فلو غيب بعضها عزر ونحرز باغلظ من التعزير ه بالاستمتاع بما دون الفرج وشمل لفظ الفرج القبل والدبر واحترز بما عداه وخرج بمحرم ايلاج الصبي والمجنون وبقوله لعينه وط الحايض وبقوله خال عن الشبهة شبهة المحل والطريق والفاعل المقول له صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ذكره البيهقي في المعرفة عن علي مرفوعا ورواه الترمذي والحاكم من رواية عايشة بلفظ ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لكم مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة قال الحاكم صحيح الاسناد وقال الترمذي والبيهقي الاصح انه موقوف وخرج بالمشتهي وط البهيمة والميتة قوله ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره لانه زنا بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال اتاتون الفاحشة وروى البيهقي عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وملخص ما في عقوبته اقوال اظهرها ما ذكره المصنف والثاني عقوبته القتل محصنا كان او غيره لما روى احمد وابو داود والترمذي والحاكم وقال صحيح الاسناد عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه واقتلوا المفعول به وفي رواية فارجموا الاعلا والاسفل وعلى هذا في كيفية قتله ه ثلاثة اوجه اصحها في زوايد الروضة بالسيف كالمرتد والثاني رجم تغليظا عليه وبه قال مالك واحمد والقول الثالث يهدم عليه جدارا ويرمى من شاهق حتى يموت كما فعل الله بقوم لوط والرابع وبه قال ابو حنيفة واجبه التعزير كالبهيمة قال الرافعي ومنهم من لم يثبته قال ابن الرفعة وهم العراقيون واسقطه في الروضة ودخل في اطلاقه دبر عبده والمذهب كالاجنبي وقيل قولان لقيام الملك كما لو وطي اخته المملوكة وهو ضعيف لان الملك يبيح الاتيان في القبل في الجملة وهذا المحل لا يباح بحال واما المفعول به فان كان صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا طايعا فان قلنا ان الفاعل يقتل قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان او غيره وان وطي امراة اجنبية في دبرها فطريقان

اصحها

اصحها انه كاللواط بذكر ففي الفاعل القولان ويكون عقوبة المراة الجلد والتغريب على الاصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد ويغرب غيرها ولو وطي زوجته او امته في دبرها فالمذهب ان واجبه التعزير وقيل قولان كوطء اخته المملوكة ه قوله ولا حد بمفاخذة هذا الذي احترز عنه بالايلاج وفي سنن ابي داود عن ابن مسعود قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني عالجت امراة في اقصى المدينة فاصبت منها دون ان امسها فانا هذا فاقم علي ما شيت فقال عمر قد سترك الله لو سترت على نفسك فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيا فانطلق الرجل فاتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلا فدعاه فتلا عليه واقم الصلاة طرفي النهار الاية فقال رجل من القوم يا رسول الله اله خاصة ام للناس فقال للناس كافة واشار بالمفاخذة الى ان جميع مقدمات الوط وايلاج بعض الحشفة واتيان المراة المراة لا حد فيها لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لمست بل واجب هذه التعزير ومراتبها مختلفة فيه ولو وجدنا رجلا وامراة اجنبيين تحت لحاف ولم نعرف غير ذلك لم نحدهما ووجب التعزير ولو وجدنا امراة خليه حبلى او ولدت وانكرت الزنا فلا حد قال في زوايد الروضة وكذا لو سكرت ه ولم تعترف بل سكتت فلا حد وانما يجب الحد ببينة او اعتراف والاستمنا باليد نقل عن احمد الترخيص فيه ومذهبنا القطع بتحريمه وان على فاعله التعزير وقد تقدم في كتاب النكاح حيث ذكره الرافعي والمصنف قوله ووطء زوجته وامته في حيض وصوم واحرام لان تحريم ذلك ليس لعينه بل تحريم وط الحايض للاذي ومخامرة النجاسة ووط الصايمة والمحرمة لحق العبادة فلا يتعلق بذلك حد ومثله وط الامة قبل الاستبرا قوله وكذا امته المزوجة والمعتدة لشبهة الملك قوله وكذا مملوكته المحرم اي بنسب او رضاع وهذا ايضا من الشبهة في المحل قال في المحرر وقد تكون الشبهة في الواطي كما اذا وجد امراة على فراشه فوطيها على ظن انها زوجته او امته وهذه ساقطة من المنهاج وسوا لك الزفاف وغيرها ويصدق بيمينه في هذا الظن قوله ومكره في الاظهر لرفع القلم عنهما وفي البخاري عن رافع ان صفية بنت ابي عبيد اخبرته ان عبدا وقع على وليدة فاستكرهها حتى افتضها فجلده عمر ولم يجلدها من اجل انه استكرهها وروى الترمذي نحوه مرفوعا والثاني يجب فيهما اما في الاولى فلانه وطء لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما الثانية فلان الانتشار لا يكون الا عن شهوة واختيار اما المراة فمنصوص فيها ذلك والخلاف في المسالة الثانية

وجهان وقال الغزالي قولان فتبعه المحرر والمنهاج ومسيلة المكره دخله هنا
كان ينبغي ان يذكرها عند الشروط مع التكليف والعلم بالتحريم **فرع**
زنا مكرها واتت منه بولد لا يلحقه لانا لا نعرف كون الولد منه والشرع منع النسب
كذا في الوسيط في اوايل الباب الثاني من كتاب الرهن وفي التتمة في ابواب العدد
ان الولد ينسب اليه في هذه الحالة ولم يتعرض الاصحاب للمراة اذا زنت وهي مضطرة
هل يسقط بذلك عنها الحد او لا وفي سنن البيهقي ان عمر اتي بامراة جهدها العطش،
فمرت على راع فاستسقته فابي ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فشاور
الناس في رجمها فقال علي هذه مضطرة ارى ان تخلي سبيلها ففعل وستاتي المسالة
في اواخر فرع في كتاب الاطعمة **قال** وكذا كل جهة اباحها عالم
كنكاح بلا شهود على الصحيح، درا الحدود بالشبهات وهذه شبهة اختلاف العلما
فكل جهة صححها بعض العلما او اباح الوطء بها لا حد فيها على المذهب وان كان الواطي يعتقد
التحريم فالنكاح بلا شهود خالف فيه الامام مالك وبلا ولي خالف فيه ابو حنيفة
وكذلك لو شهد شاهدا زور بالطلاق وحكم الحاكم بالفرقة ثم تزوج احدهما ووطي
فلا حد عليه في اشبه الوجهين لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة في الحكم كما ذكره الرافعي
في كتاب القضا وكذلك شبهة غيرهما كمذهب ابن عباس في نكاح المتعة للاختلاف
في الصحة سوا كان الواطي يعتقد تحريمه ام لا والثاني يجب على من اعتقد التحريم
دون غيره واختاره الصيرفي وجماعة وهذه الصور التي احترز عنها بقوله خالي
عن الشبهة **قال** ولا بوطء ميتة في الاصح لانه مما ينفر الطبع عنه
لكن يعزر والثاني يحد لانه ايلاج فرج لا شبهة له فيه فلا مهر لها عليه بلا خلاف
والثالث ان كانت ممن لا يحد بوطيها في الحياة كالزوجة فلا حد والا فيحد حكاه
المصنف في باب الغسل من شرح المهذب واختاره في نكت الوسيط والوجهان الاولان
جاريان فيما لو لاط بميت وهذه الصور والتي بعدها احترز عنهما بقوله مشتهي
قال ولا بهيمة في الاظهر لان الطبع السليم ياباه وبهذا قال
ابو حنيفة وفي سنن النسائي عن ابن عباس ليس على الذي ياتي بهيمة حد وهذا
لا يقوله الا توقيفا واذا انتفى الحد ثبت التعزير والثاني واجبه القتل محصنا كان
او غيره لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه والثالث عليه حد الزنا فيفرق
بين المحصن وغيره وفي البهيمة اوجه اصحها تذبح الماكولة دون غيرها وقيل
تذبح مطلقا لظاهر الحديث واختلفوا في علة ذلك فقيل لاحتمال ان تاتي بولد

مشو

مشوه الخلق فانه روي ان راعيا اتى بهيمة فولدت خلقا مشوها فعلى هذا
لا يذبح الا اذا كانت انثى وقد اتاها في الفرج وقيل ان في بقائها تذكار للفاحشة
فيعير بها وهذا هو الاصح فعلى هذا لا فرق بين الذكر والانثى والاصح حل اكلها اذا
ذبحت وقيل لا يحل للامر بقتلها وحيث وجب الذبح والبهيمة لغيره فان كانت
ماكولة وقلنا تحل لزم الفاعل ما بين قيمتها حية ومذبوحة والا لزم جميع القيمة
في الاصح وقيل قيمتها في بيت المال وفي وجه لا شي لصاحبها لان الشرع اوجب قتلها،
للمصلحة ولو مكنت المراة قردا من نفسها كان الحكم كما لو اتى الرجل بهيمة حكاه،
البغوي وغيره ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة عدول وقيل ان،
قلنا ان الواجب التعزير كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص **قال**،
ويحد في مستاجرة ليزني بها لانه عقد باطل لا يوجب شبهة كما لو اشترى خمرا
وشربها خلافا لابي حنيفة وانما لم يراع خلافه فيها لضعف مدركه بخلاف النكاح بلا
ولي واستثنى الجرجاني في التحرير ما اذا اعتقد اباحته ومقتضى كلام المصنف وغيره
انه لا فرق **قال** ومبيحه لان الابضاع لا تباح بالاباحات وقال
ابو حنيفة اذا اباحت المراة لزوجها امتها سقط الحد وكذلك الحكم فيما اذا اباح
فيها وطء جاريته لغيره على الاصح ان علم التحريم قال الرافعي ونسبه ان لا يجي مذهب
عطا في اباحة المراة بضعها لان السيد يبيح ما ابيح له والمراة بخلافه **قال**
ومحرم اي بنسب او رضاع او مصاهرة **قال** وان كان تزوجها
لانه وطء صادف محلا ليس فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق
به الحد لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الاية فجعله اغلظ من الزنا
حيث قال في الزنا وسا سبيلا وزاد هنا ومقتا فكان اولى بالعقوبة وقال
ابو حنيفة لا حد في هذه الصورة وتصير صورة العقد شبهة وقال احمد واسحق
يقتل ويوخذ ماله لما روى ابن ماجه عن معاوية بن قرة عن ابيه ان رجلا عرس
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بامراة ابيه فبعث صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه
وخمس ماله قال ابن ابي خيثمة في تاريخه قال يحيى بن معين حديث صحيح وقد
تقدمت الاشارة الى هذا في ميراث المرتد وهكذا لو نكح من طلقها ثلاثا او لاعن
منها او نكح من تحته اربع خامسة او اخت زوجته ووطيها عالما بالحال ولم يعتدوا
بخلاف داود في اباحة الخامسة وكذلك لو نكح مرتدة او معتدة او مزوجة او
نكح الكافر مسلمة ووطي ولو نكح وثنية او مجوسية ووطيها ففي التهذيب يجب
الحد وفي جمع الجوامع لا حد في المجوسية للخلاف قال الرافعي وهو القياس اذا تحقق

الخلاف ولو زنا في دار الحرب وجب عليه الحد خلافا لابي حنيفة ثم الاصح انه
للامام ان يقيمه هناك ان لم يخف فتنة **فرع** وطي زوجته
او امته ظانا انها اجنبية يزني بها عصي الله ولا حد عليه ولا يعاقب في الدار الاخرة
عقاب الزاني لانتفا مفسدة الزنا بل يعاقب عقاب المتجري على معاصي الله المخالف
لامره وكذا من شرب خمرا فبان غيره او قتل انسانا يظنه معصوما فبان غير معصوم
ونقل ابن الصلاح عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني ان الرجل اذا وطي امراته
على ظن انها اجنبية عليه الحد قال وهذا اسناد الفقيه الى انكار ولكن الحقا يق الاصولية
اخذ لضبعيه فان الاحكام ليست صفات للاعيان انتهي ووقع في زمن ابن
الفركاح بدمشق السوال عن رجل يجامع زوجته ويفكر حالة الجماع في غيرها حتي
يتخيل انه يطا الاجنبية هل ياثم بذلك فاعله او يستحب له فقال لم اجد في ذلك
نقلا ثم استدل بحديث ان الله تجاوز عن امتي عما حدثت به انفسها عن عدم المواخذة
بذلك والمسالة سيل عنها الفقيه العلامة سراج الدين البرزي صاحب
اشكالات المهذب والفتاوي المشهورة فاجاب فيها بانه لا ياثم بذلك
وجودا وعدما ولكن يكره له ذلك وللشيخ بحث في باب احيا الموات قريب
من هذا ليتخلص منه عدم التحريم **قال** وشرطه التكليف فلا حد
على صبي ولا مجنون وهذا خرج بتقييد المصنف الوطي بكونه حراما فان فعلهما
لا يوصف بالتحريم لكن يودبهما وليهما بما يزجرهما عن ذلك قال الروياني ولو
زنا وعنده انه ليس ببالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد عليه وجهان وقد غلط
الجيلي فنسب الى صاحب البحر ذكر وجهين في وجوب الحد على الصبي وليس فيه الا ما
ذكرناه **قال** الا السكران فانه يحد وهو غير مكلف وهذه ليست
في المحرر ولا في الروضة والشرحين وقد تقدم في كتاب اللعان في الاعتراض عليه
في استثنايها وان الشافعي نص على انه مكلف **قال** وعلم
تحريمه فلا حد على من جهل تحريم الزنا لبعده عن اهل العلم او قرب عهده
بالاسلام لما روي البيهقي عن سعيد بن المسيب انه قال ذكر الزنا بالشام فقال
رجل زنيت البارحة فقالوا ما تقول قال ما علمت ان الله حرمه فكتبوا بذلك
الي عمر فكتب اليهم ان كان علم ان الله حرمه فحدوه وان لم يكن قد علم
فاعلموه فان عاد فارجموه اما اذا علم التحريم وجهل وجوب الحد فالصحيح
الجزم بوجوب الحد عليه وان نشا بين المسلمين وادعي الجهل به لم تقبل منه
قال وحد المحصن الرجم رجلا كان او امراة لان عمر

حطب

حطب فقال الرجم حق على من زنا من الرجال والنسا اذا كان محصنا اذا قامت البينة
او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها
رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسايي مختصرا ومطولا وكان
ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره احد وفي الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال
لاقضين بينكما بكتاب الله وقضى على المراة بالرجم واجتمع العلما عليه **وقال**
جماهير العلما الواجب الرجم فقط وقالت طايفة يجب الجلد مع الرجم منهم علي بن ابي
طالب والحسن واحمد واسحق وابن المنذر مستدلين بما سبق في حديث عبادة بن الصامت
وبما روى الطبراني ان عليا جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **لنا** ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا
ولم يجلده رواه احمد وهو حجة عليه ورجم الغامدية ولم يرد انه جلدها وحديث
عبادة في الجلد منسوخ بفعل النبي صلى الله عليه وسلم او محمول على من زنا وهو بكر ثم
زنا وهو محصن واما اثر علي فمنقطع لانه من رواية الشعبي عن علي وهو لم يدركه اصلا
وحكي القاضي عياض عن طايفة من المحدثين انه يجب الجمع بينهما اذا كان شيخا
ثيبا وان كان شابا اقتصر على الرجم قال المصنف وهو مذهب باطل لا اصل له كل هذا
اذا زنا وهو محصن فلو زنا وهو بكر ثم زنا قبل اقامة الحد عليه وقد احصن فسياتي
حكمه في تتمة باب قاطع الطريق **قاعدة** الاحصان والتحصين في
اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ
وبمعنى العقل وقد قيل منهما في قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وورد
بمعنى الحرية ومنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وبمعنى العفة ومنه
والذين يرمون المحصنات وبمعنى التزوج ومنه والمحصنات من النسا وبمعنى الاصابة
في النكاح الصحيح ومنه محصنين غير مسافحين وهو المراد هنا قال الجوهري يقال احصن
الرجل فهو محصن بفتح الصاد وهو احد ما جا على افعل فهو مفعل وكذلك الفج الرجل
اي افلس فهو ملفج بفتح الفا واسهب اذا اكثر كلامه فهو مسهب بفتح الها ولا يقال
بكسرها فهذه الثلاثة جا اسم الفاعل فيها بالفتح وهي نوادر لا نظير لها **عجيبة**
في البخاري قال عمرو بن ميمون الاودي رايت في الجاهلية قردة زنت فرجمها القردة
ورجمتها معهم قال ابو بكر بن العربي هذه الحكاية ثبتت في بعض النسخ وسقطت
من بعضها وقال الحميدي هي في رواية النعيمي في كتاب ايام الجاهلية ولعلها
ولعلها من المقحمات في كتاب البخاري لكنه روى القصة في تاريخه الكبير ولم يعلقها
ان القردة زنت فان صحت هذه الرواية فانما اخرجها البخاري دليلا على ان عمرو بن ميمون

ادرك زمان الجاهلية ولم ينال نظنه الذي ظنه وذكر ابو عمر في الاستيعاب عمرو بن
ميمون وقال انه راي الرجم في الجاهلية بين القردة ان صح ذلك لان رواته مجهولون
لا يحتج بهم وهذا عند العلما منكر اضافة الزنا الى غير مكلف واقامة الحدود على البهايم ولو
صح لكانوا من الجن لان العبادات والتكليفات في الجن والانس دون غيرهما **قال**
وهو اي المحصن مكلف فاذا انتفى التكليف انتفى الاحصان بل اصل الحد **قال**
حر فليس الرقيق والمكاتب وام الولد والمبعض بمحصن وان كان مكلفا سوا اصاب في نكاح
صحيح ام لا وانما اعتبرت الحرية لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس
عرضه والرقيق مستذل ممتهن اذ لا يتحاشى عما يتحاشى عنه الحر ولذلك قالت هند بنت عتبة
عند البيعة اوتزني الحرة **قال** ولو ذمي لان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم اليهوديين وكانا قد احصنا رواه الشيخان وغيرهما وخالف في ذلك ابو حنيفة ومالك
فقالا يشترط الاحصان الاسلام وكان ينبغي ان يقول ولو ذميا على انه خبر لكان المحذوفة
وقد تقدم له نظير ذلك في شروط الصلاة والطهارة وغيرهما **قال**
غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطي في نكاح صحيح
فقد نالها فحقه ان يمتنع من الحرام فالواطي في الدبر او في ملك يمين او في نكاح فاسد
ليس بمحصن والمراد انه غيب حشفته او قدرها قبل ان يزني وهو يعني الصفات
ولفظة القبل من زيادات المنهاج ولا بد منها فقد قال الاصحاب حكم الدبر حكم
القبل الا في الاحصان والاحلال والفيئة والعنة ولا يتغير به اذن البكر ولاه
يشترط كونه ممن ينزل او يحصل بوط في الحيض والاحرام وعدة الشبهة **قال**
لا فاسد في الاظهر لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني وحكي عن القديم
انه يفيد الاحصان لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان
والخلاف جار في الوط بشبهة وهو كالخلاف في انه هل يحصل التحليل بالوط في النكاح
الفاسد **قال** والاصح اشتراط التغييب حال حرية وتكليف وبه
قال ابو حنيفة ومالك لان شرط الاصابة ان يحصل باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح
فاشترط حصولها من كامل والثاني لا يشترط ذلك فانه وط يحصل به التحليل ه
والثالث ان وط الصبي يعتبر دون العبد لان الرق يوجب نقصان النكاح فلا
فلا ينكح الا اثنتين بخلاف الصغير وقيل عكسه لان الصغر يمنع كمال اللذة والرق لا يمنع
وجميع ما ذكره المصنف جار لاحصان المراة ايضا **قال** وان الكامل الزاني
بناقص محصن مراده انا اذا شرطنا وقوع الوط في حال الكمال فهل يشترط كون الزاني
الاخر كاملا حينئذ وفي ذلك ثلاثة اقوال اظهرها لا يشترط فاذا كان احدهما كاملا

دون

دون الاخر كما اذا وطي الحر المكلف امة او صبية او مجنونة بنكاح صحيح ثبت الاحصان
له دونها ولذلك العكس لانه حر مكلف وطي في نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين ه
والقول الثاني لا يكون بذلك محصنا لانه وطي لا يصير احد الواطيين به محصنا فكذلك
الاخر كالوطي بالشبهة والثالث ان كان نقصان الناقص منهما بالرق صار الكامل به
محصنا وان كان بصغر او جنون فلا والفرق ان تاثير الرق في الحدود دون تاثير الصغر
والجنون فانهما يسقطان اصل الحد بخلاف الرق وروى البيهقي عن عبيد الله بن عبد
الله بن عتبة انه سيل عن الامة هل تحصن الحر قال نعم قيل عمن تروي هذا قال ادركنا
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك وقال الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير
لا يشتهيه الجنس الاخر فان كان مراهقا حصن قطعا وظاهر عبارة المصنف ان الكامل اذا
زنا بناقص محصن على الاصح وليس كذلك بل هو محصن يرجم بلا خلاف وعبارة المحرر
انه اذا وجدت الاصابة والرجل في حال الكمال دون المراة او بالعكس يكون الكامل
محصنا وكان بعض شراح الكتاب يعبر بلفظة الزاني بالباني اي الناكح ليوافق عبارة
المحرر ورد عليه بانه انما يقال بنى على اهله لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره ثم ان
عطف المسالة على ما قبلها يقتضي ان الخلاف وجهان وهو في الشرح قولان وطريقه
وفي الروضة ثلاثة اقوال **قال** والبكر الحر مائة جلدة وتغريب
عام للاحاديث المتقدمة والمراد بالبكر هنا غير المحصن رجلا كان او امراة قال
الروياني سمي جلدا لاتصاله بالجلد واشار بعطف التغريب بالواو الى انه لا يشترط
الترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم الامام ما شا منهما لكن الاولى ان يكون التغريب
بعد الجلد وعند ابي حنيفة التغريب ليس من الحدود وانما هو تعزير يتعلق براي الامام
وعن مالك لا تغرب المراة وافهم قوله تغريب عام انه لو تغرب بنفسه سنة لا
يكفي بل لا بد من تغريب الحاكم لان المقصود تنكيله وعن ابن كج والماوردي الا عند ا ه
به فلو جلد بنفسه لم يكف بالاتفاق والفرق ان الجلد حق يستوفى منه فلم يجز ان يكون
هو مستوفيا والتغريب انتقال من بلد الى بلد وقد وجد واول مدة التغريب ابتدا
السفر لا من حين الوصول الى مكانه على الصحيح وينبغي للامام ان يثبت اول مدته
في ديوانه فان لم يفعل وادعى المحدود انقضاها ولا بينة صدق لانه من حقوق
الله تعالى ويحلف استحبابا **قال** الى مسافة القصر لان ما دونها
في حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه ولان
ابا بكر غرب الى فدك وهي قرية بخيبر بينها وبين المدينة مرحلتان وفي وجه يجوز
دون مسافة القصر بحيث ينطلق عليه اسم الغربة ويلحقه في المقام به وحشة لاطلاق

الحضر والثالث يجوز الى موضع لو خرج المبكر اليه في يومه لم يرجع في يومه اليه وهي
فوق مسافة العدوى وظاهر عبارة الحاوي الصغير المنع من التغريب الى زيادة على مرحلتين
فلو رجع المغرب الى المحل البلد الذي غرب منه رد الى ما غرب اليه والاصح انه يستانف
المدة وقيل يبني قال فما فوقه لعموم ما تقدم هذا اذا راه الامام
لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلي الى البصرة وقال المتولي ان كان على مسافة
القصر موضع صالح لم يجز ان يغربه الى ما فوقه والصحيح الجواز مطلقا وبه قطع الجمهور
قال واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح لان الحاكم
لتفهم على الزاني كره فكان المراعي فيه راي الامام ولان ذلك اليق بالزجر والتاديب
والثاني ورجحه الامام له ذلك لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الوطن بقدر مرحلتين
وهما كالوجهين فيما اذا عينت المراة كفوا والولي غيره وقد تقدم ان الاصح اجابة الولي
فهو كالمرجح هنا قال البغوي ولا يرسله الامام ارسالا بل يغربه الى بلد معين واذا غرب
الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد اخر وجهان اصحهما لا وبه قطع المتولي واتفقا
الامام وصحح الروياني الجواز ولا يعتقل في الموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة
والتوكيل به حتى يكون كالحبس له فان احتيج الى الاعتقال خوفا من رجوعه اعتقل
وكذلك اذا خيف من تعرضه للنساء وافساده حبس كفا عن الفساد قال
ويغرب غريب من بلد الزنا الى غير بلده تنكيلا وابعادا له عن موضع الفاحشة
كل هذا في غريب له وطن فان لم يكن له وطن كما اذا هاجر الحربي الى دار الاسلام ولم يتوطن
في بلد فقال المتولي يتوقف الامام الى ان يستوطن في بلد ثم تغربه وقال القاضي
يغرب من المكان الذي قصده وهو افقه وابدى ابن الرفعة بان المسافر اذا زنا
في الطريق تغرب الى غير مقصده واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه عند
الاكثرين وقال الماوردي هذا اذا لم يعين له الامام موضعا فان عينه لم يجز له
الرجوع منه الا باذنه فان رجع بغير اذنه عزر كما لو خرج من حبسه فروع
لا يمكن المغرب ان يحمل معه اهله وعشيرته وله ان يحمل معه جارية يتسرى بها
وما يحتاج اليه للنفقة لنفسه ولمن يخدمه وهو يشعر بانه ليس له اخذ ما زاد على
ذلك وقال الماوردي والروياني له حمل مال يتجر فيه ولو كان عليه دين حل يغرب
فلو ادى او يؤخر حتى توفيه وكذلك لو افلس وحجر عليه او كان مستاجر العين
الظاهر في الجميع انه لا يؤخر لا صل لذلك لان الرافعي قال في المعتدة عن الوفاة اذا
زنت تغرب ولا تؤخر لانقضاء العدة وقد تعرض الدارمي لمسالة المستاجر
بالنسبة الى العبد لو هجر فان قلنا يغرب فللمستاجر الصبر او الفسخ وقيل لا يغرب

حتى تنقضي المدة وقال من كج نفقته الزائدة على مؤنة الحضر في بيت المال والصواب
في زوائد الروضة ان الجميع في ماله قال فان عاد الى بلده منع في الاصح
معاملة له بنقيض قصده وتعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك
بل نقله احتمالا للغزالي انه لا يتعرض له قال ولا تغرب امراة
وحدها في الاصح بل مع زوج او محرم لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة ليلة الا مع ذي محرم ولان القصد تاديبها
واذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحيا والثاني تغرب وحدها لانه سفر واجب
فاشبه سفر الهجرة كذا اطلق الخلاف جماعة وخصه الامام والغزالي بما اذا من الطريق والا
امتنع سفرها وحدها جزما وفي الاكتفاء بالنسوة الثقات عند امن الطريق وجهان
اصحهما انهن كالمحرم وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة وشرط بعضهم ان يكون معهن زوج
او محرم وينبغي ان يلحق الامرد الحسن بالمراة في انه لا يغرب الا بمحرم على الاصح قال
ولو باجرة لانها من تتمات ما يجب عليها والاصح انها في مالها وقيل من بيت المال قال
فان امتنع باجرة لم يجبر في الاصح كما في الحج لانه يعذب من لم يذنب بذنب غيره والثاني
يجبر للحاجة الى اقامة الواجب وهو راي ابن سريج فعلى هذا اذا كان لها محرمان او محرم
وزوج فمن يقدم منهما قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال في الروضة الارجح يقدم الامام
باجتهاده من شاء منهما قال والعبد خمسون لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والقتل لا يتنصف فتعين ان يكون في الجلد وروى
مالك واحمد عن علي انه اتي بعبد وامة زنيا فجلدهما خمسين خمسين ولا فرق في ذلك
بين الذكر والانثى بجامع الرق لكن هل يعتبر معها ما يعتبر في الحرة من خروج محرم
الاشبه نعم لعموم الحديث وسواء القن والمكاتب وام الولد وفي المبعض ثلاثة اوجه
اصحها انه ككامل الرق كما في النكاح والطلاق والعدة والثاني ان الحد يقسط على ما
فيه من الحرية والرق فيكون على حر النصف ثلاثة ارباع الحد وقياسه ان يغرب ثلاثة تسعة
اشهر والثالث ان كان بينهما مهاياة فزنى في
نوبته فكحر والا فكعبد قال ويغرب نصف سنة لانها تتنصف فاشبهت
الجلد وروى البيهقي وابو عمران امة لابن عمر زنت فجلدها وغربها الى فدك قال
الشافعي رحمه الله تعالى في نفيه نصف سنة قال وفي قول سنة
لان ما لا يتعلق بالطبع لا يفترق فيه الحال بين الحر والعبد كمدة العنة والايلا
قال وفي قول لا يغرب لان في ذلك تفويتا لحق السيد وادعى القاضي
ابو الطيب انه الاظهر وبه قال مالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة

احدكم فليجلدها ثم ان زنت فليجلدها ولم يذكر التغريب ولان العبد لا اهل له غالبا
فلا يستوحش بالتغريب والجواب انه اذا الف موضعا يشق عليه فراقه ولا يبالي
بحق السيد في العقوبات كما يقتل بالردة وتقطع يده اذا سرق قال
ويثبت ببينة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
قال او اقرار لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية
باقرارهما وقال اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ثم هل يشترط في الاقرار
به التفسير كالشهادة به اولا كالقذف فيه وجهان ق ل في زوايد الروضة هنا
الاشتراط اقوى ويستانس له بحديث ماعز وصححه في اصلها في كتاب السرقة وسوا شهدوا
بالزنا في مجلس او مجالس متفرقة ولو شهدوا ثم غابوا فللحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد
وتقبل الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن قال مرة لانه عليه
السلام علق الرجم على مجرد الاقرار في قوله فان اعترفت فارجمها وانما كرر ذلك
على ماعز لانه عليه السلام شك في عقله ورشده ولذلك سال اهله ابه جنون
او كرر ذلك لعله يرجع ووافقنا على ذلك مالك واشترط ابو حنيفة واحمد
ان يقر اربع مرات في اربع مجالس وظاهر عبارة المصنف ان القاضي لا يستوفيه
اذا علمه وهو الاصح كما بينه المصنف في القضا لكن السيد يستوفيه بعلمه للنص
وانه لا يثبت باليمين المردودة فيما اذا قذف شخصا بالزنا وطلب منه المقذوف حد
القذف فطلب يمينه على انه ما زنا فرد عليه اليمين فحلف انه زان وهو ما ذكره ه
الرافعي في الدعاوى وقياس ما ذكر المصنف من ثبوت السرقة باليمين المردودة
ان يكون الحكم كذلك هنا قال ولو اقر ثم رجع سقط لان النبي صلى الله
عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع وكيفية الرجوع الصريح ان يقول كذبت في ما اقررت
به او رجعت عنه وكذا لم ازن على الصحيح او كنت فاخذت او لمست فاعتقدت ان ذلك
زنا وهل يستحب الرجوع منه وجهان رجح في الروضة هنا استحبابه وخالف في كتاب
الشهادات ولا فرق بين ان يرجع قبل الشروع في اقامة الحد عليه او بعده
فان اتم عليه بعض الحد سقط الباقي وقد تقدم في كتاب اللعان ان المقذوف اذا
اقر بالزنا سقط عن قاذفه الحد ثم رجع لا يكون رجوعا مقتضيا لثبوت الحد على
قاذفه وان اسقطه عن نفسه والرجوع عن الاقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الاقرار
بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار بالسرقة خلاف ياتي في موضعه ولو قامت البينة
بما يوجب حد الله تعالى فاقر به فهل يعتمد على البينة او الاقرار فيه وجهان فعلى
الاول لو رجع عن الاقرار لم يسقط الحد وعلى الثاني يسقط سوا تقدم الاقرار او تاخر

وقال الماوردي الاصح عندي ان الاقرار ان تقدم كان وجوب الحد به ويسقط بالرجوع
عنه وان تقدمت البينة كان على وجوبه بها فلا يسقط بالرجوع قال
ولو قال لا تحدوني او هرب فلا في الاصح لانه صرح بالاقرار ولم يصرح بالرجوع لكنه يخلى
ولا يتبع فلو اتبع فرجم فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في اتباع ماعز
شيا والثاني يسقط لاشعاره بالرجوع وجعل الماوردي قوله لا تحدوني رجوعا
وفيه احتمال قال ولو شهد اربعة بزناها واربع نسوة انها عذرا
لم تحد هي ولا قاذفها لما فرغ من مسقط الاقرار شرع في مسقط البينة وذلك بامور
منها التدافع والكلام في عدد شهود الزنا ورجوعهم مذكور في كتاب الشهادات
فاذا شهد اربعة بالزنا على امراة وشهد اربع انها عذرا فلا حد للشبهة لان الظاهر
من حال العذرا انها ما اصيبت والحد يدرا بالشبهات ولا يحد قاذفها لقيام الشهادة
على الزنا واحتمال ان العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض وكذلك
لا يجب حد القذف على الشهود ولو اقامت هي اربعة على انه اكرهها على الزنا وطلبت
المهر وشهد اربع نسوة انها عذرا فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر لانه يثبت مع
الشبهة ولا يجب عليها حد القذف بشهادة الشهود ولو شهد على امراة اربعة بالزنا
وشهد اربع نسوة انها رتقا فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموا بالزنا
من لا يتاتى منه الزنا والعذرا بالذال المعجمة البكر والجمع العذارى والعذراوات
سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته قال واربع نسوة انها عذرا
لا يتخصص بذلك فلو شهد به رجلان كان الحكم كذلك وانما الحق المصنف الهاء في شهود
الزنا وحذفها في شهود العذرة للتنبيه على ذكورة الاولين وانوثة الاخرين
قال ولو عين شاهد زاوية لزناها والباقون غيرها لم يثبت
هذا الاختلاف في المكان وهو مانع من ثبوت الحد بالنسبة الى الرجال والمراة لان
نصاب الشهادة لم يتفق على صفة واحدة فاشبه ما اذا قال بعضهم زنا بالغداة
وقال بعضهم بالعشي وقال ابو حنيفة لا تسقط الشهادة بذلك لاحتمال ان يطاها
في زوايا وفي زمنين مختلفين وفي وجوب حد القذف عليهم خلاف سياتي لانه
لم يتم عددهم قال ويستوفيه الامام او نايبه لانه يحتاج الى
نظر واجتهاد ولم يقم حد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفايه الا باذنهم وكذا
ساير الحدود وفي تتمة التتمة قول غريب عن رواية القفال ان لغير الامام استيفا
حسبة كالامر بالمعروف وايضا فقد قال تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
وهذا الخطاب عام قال من حر ومبعض اما الحر فلما ذكرناه واما

المبعض فانه لا ولاية عليه للسيد كذا جزم به الشيخان وفيه وجه حكاه الامام عن
الصيدلاني انه كالمدبر قال وهو خطا قال وبستحب حضور الامام
وشهوده اي شهود الزنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امرهم برجم ماعز والغامدية
ولم يحضرهما وقياسا على الجلد ويستحب ان يستوفي بحضرة جماعة اقلهم اربعة لقوله تعالى
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين وقال احمد يكفي حضور واحد وقال عطا اثنان وقال
الزهري ثلاثة وقال الحسن عشرة وقال ربيعة خمسة والمستحب ان يبدا الامام
بالرجم ان ثبت بالاقرار وان ثبت بالبينة فالمستحب ان يبدا الشهود قال
ويحد الرقيق سيده اي الجامع لشروط الولاية العالم بقدر الحدود وكيفيتها وان لم
ياذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وفي سنن ابي
داوود والنسايي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وله
ان يفوض ذلك الى غيره وخرج ابن القاص قولا في العبد من المنع الحاقا له بالاجبار
على النكاح والمشهور الاول وحكى في التنبيه وجها انه ان ثبت بالبينة لم يجز للسيد اقامته
وهو غريب وانما الخلاف في انه هل يسمع البينة ولهذا احاله المصنف في نكته على ما
اذا ثبت بالبينة عند السيد قال فان ثبت عند الحاكم جاز للسيد استيفاوه
قطعا قال الشيخ عز الدين في القواعد وانما يقيم السيد الحد ويعزر اذا لم يكن
بينهما عداوة ظاهرة ويستحب للسيد ان يبيع الامة اذا زنت ثالثة ويجب
عليه ان يبين ذلك للمشتري قال او الامام لعموم ولايته
فايهما فعل وقع الموقع وقال القاضي حسين في اسرار الفقه الاولى اقامتها
كما في المشركين وهل الاولى ان يقيم السيد لانه استر او يفوضه الى الامام خروجا
من الخلاف فيه وجهان اصحهما عند المصنف الاول قال فان
تنازعا فالاصح الامام لعموم ولايته والثاني السيد لغرض استصلاح الملك
والثالث ان كان جلدا فالسيد وان كان قتلا او قطعا فالامام وهذه
احتمالات للامام وتعبير المصنف بالاصح يقتضي انها اوجه للاصحاب وليس
كذلك فان كان العبد مشتركا اقام عليه الحد ملاكه وتوزع السياط بحسب
الملك فان حصل كسر فوض الى احدهم ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو زنا
ذمي ثم نقض العهد ثم استرق فان الحد في هذه الحالة يقيمه عليه الامام لا
السيد لانه لم يكن مملوكا كذا قاله الرافعي لكنه قال بعده لو زنا عبد فباعه
سيده فاقامة الحد عليه للمشتري اعتبارا بحالة الاستيفا وقياسه لو سرق
ثم عتق ان يكون الاستيفا للامام لا للسيد قال وان السيد

يعزبه كما يجلده لانه بعض الحد والثاني لا لانه صلى الله عليه وسلم قال فليجلدها ولم يقل
فليغربها والجواب ان ذلك مسكوت عنه وقد غرب عمر امة الى فدك كما تقدم ومونة
تغريبه في بيت المال فان فقد فعلى السيد وعليه نفقته في زمن التغريب وقيل في بيت
المال وقال الدارمي ان نفاه الامام فالنفقة في بيت المال وان نفاه السيد فعليه ٥
قال وان المكاتب كحر لخروجه عن قبضة السيد فلا يقيم الحد عليه الا
الامام والثاني كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة
فكالقن قال وان الكافر والفاسق والمكاتب يحدون عبيدهم لعموم
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا نظرا الى استصلاح الملك وهو الاصح والثاني
لا نظرا الى معنى الولاية وهذا هو المنصوص الراجح في المهمات وموضع الخلاف اذا
كان عبد الكافر كافرا فان كان مسلما فليس له اقامة الحد عليه بحال قال
وان السيد يعزره كما ان له التاديب لحق نفسه والثاني لا لانه غير مضبوط فيحتاج
الى نظر واجتهاد فاختص بالامام والخلاف في حقوق الله اما حقوق نفسه فليستوفيها
قطعا ويلتحق به حق غيره من الادميين ولو اقر عبده بموجب حد اقامه عليه فلو
كان السيد امراة فهل تقيم هي الحد او السلطان او وليها اوجه اصحها اولها لانه ٥
استصلاح وقد روى مالك والشافعي والبيهقي ان فاطمة جلدت امة لها زنت
وعايشة قطعت جارية لها سرقت وحفصة قتلت جارية لها سحرتها وهل يقيمه بنفسه
او يامر رجلا فيه وجهان وهو نظير ما اذا ثبت لها القصاص مع جماعة هل يدخل في
القرعة اولا كما تقدم وفي كتاب ابن كج ان السيد لا يحد عبيد مكاتبه وان قلنا يحدهم
المكاتب لانه لا تصرف له فيهم وهل يقيم الاب والجد وولي الطفل الحد على رقيق الطفل
وجهان قال الرافعي يشبه ان يقال ان الحد لاستصلاح الملك اقاموا وان قلنا للولاية
فلا وللسيد جلد رقيقه في القذف والشرب وسياتي في اخر الباب الا في حكم العبد اذا
قذف سيده قال وان الاصح ان السيد يلاعن بينهما قال والرجم
بمدر وهو الطين المستحجر ففي صحيح مسلم في قصة ماعز ورميناه بالعظام والمدر ٥
قال وحجارة معتدلة فلا يكون بصخر مذفف ولا بحصيات خفيفة
لطول التعذيب بل يحيط الناس به ويرمونه من جوانبه قال الماوردي والاختيار
ان يكون الحجر ملء الكف وان يكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطيه ولا يقرب
منه فيوذيه ويختار ان يتوقى الوجه فلو قتل بالسيف وقع الموقع قال ولا
يحفر للرجل سوا ثبت زناه ببينة او اقرار كذا جزم به الشيخان وفيه نظر ففي صحيح
مسلم من حديث بريدة انه لما اقر ماعز حفر له حفرة ثم امر به فرجم وفي مسند احمد انه

ان قلنا

حفرله الي الصدر ولان الرجم فيها اسهل وقد امر عليه السلام باحسان القتله والجواب
ان في صحيح مسلم عن ابي سعيد انه ما حفرنا له ولاجل هذا امال المصنف في شرح مسلم الي التخيير
مطلقا وفيه نظر لان الواقعة واحدة فتعين الترجيح وقد تظافرت الاحاديث علي
المذهب انه هرب واتبعوه وانه عليه السلام قال هلا تركتموه وهذا ترجيح انه لم يحفرله
وفي الاحكام السلطانيه والتنبيه انه ان ثبت زناه بالبينة حفرله الي وسطه او
باقرار فلا **قال** والاصح استحبابه للمراة ان ثبت ببينة سترا لها
ولان الظاهر من الشهود عدم الرجوع وان كان بالاقرار فلا لانه ربما عن لها فرجعت
فهربت ولا تتمكن من ذلك اذا كانت في حفرة والثاني تحفر لها مطلقا لان النبي صلي الله عليه
وسلم حفر للغامدية وكانت مقرة والثالث انه راجع الي خيرة الامام ان شاء حفر وان
شاء ترك لانه عليه السلام حفر للغامدية دون الجهنيه وهما مقرتان **قال**
ولا يوخر لمرض وحر وبرد مفرطين لان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح
قال وقيل يوخر ان ثبت باقرار لاحتمال الرجوع ومنهم من عكس ذلك
ومنهم من قال يوخر مطلقا لكن يستثنى صورتان احدها الحامل فانها توخر الي الوضع
وانقضاء مدة الفطام كما تقدم في استيفاء القصاص سواء كان الحمل من زنا او محرما ثم
والمصنف استغنى بذكر المسالة هناك عن ذكرها هنا والثانية اذا اقر بالزنا
ثم جن فانه لا يحد حال جنونه لانه قد يرجع بخلاف ما اذا ثبت زناه بالبينة ثم جن
قاله الرافعي في باب السرقة **قال** ويوخر الجلد للمرض هذا اذا رجي برؤه
منه كالحمي والصداع وما يزول عادة لان المقصود الردع دون القتل وقيل لا يوخر
بل يضرب بما يحتمله مبادرة لاقامة حدود الله تعالي **قال** وان لم يرج برؤه
جلد لا بسوط بل بعثكال عليه مائة غصن لما روي الشافعي عن سهل بن حنيف ان رجلا
مقعدا زنا بامراة فامر النبي صلي الله عليه وسلم ان يجلد باثكال النخل وفي سنن ابي داود
عن ابي امامة ايضا ان بعض الانصار اخبره انه اشتكي منهم رجل اضني فعاد جلده
علي عظمه فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها فامر النبي صلي الله عليه وسلم ان
ياخذوا له مائة شمراخ فليضربوه بها ضربة واحدة **قال** وان كان خمسون
ضرب مرتين ليكمل المائة به مرتين وعلي هذا القياس ولا يتعين العثكال بل النعال
واطراف الثياب كذلك والعثكال بكسر العين المهملة وفتحها حكاهما ابن سيدة وباسكان
الثاء المثلثة ويقال فيه عثكول بضم العين واثكال بابدال الهمزة مضمومة ومكسورة
وهو الذي يكون فيه الرطب بمنزلة العنقود للعنب **قال** وتمسه
الاغصان او ينكبس بعضها علي بعض لينا له بعض الالم وهذا الذي ليسمي ضربا والا لبطلت

حكمة

حكمة الحد فلا يكفي الوضع وهذا بخلاف الايمان حيث اكتفي فيها بالضرب الذي لا يولم
لان الايمان مبناها علي العرف والحدود علي الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام وفي النهاية
وجه انه لا يشترط الايلام وهو ضعيف فان شك في الاصابة لم يكف **قال**
فان برئ اي بعد ما ضربناه اجزاه بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم شفي لان الحد مبني علي
الدرء فان برئ قبل ذلك حد لا محالة **قال** ولا جلد في حر وبرد مفرطين بل
يوخر الي اعتدال الوقت خشية الاهلاك وكذلك القطع في السرقة بخلاف القصاص فلو كان
في بلد لا يزول عنه الحر او البرد قال الماوردي لا يوخر حده ولا ينقل الي بلد معتدل لكن يقابل
افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب حتي يسلم فيه من الهلاك **فرع** قطع
السرقة يوخر الي البرء فان كان لا يرجي زوال المكمه مرضه قطع علي الصحيح لئلا يفوت الحد ولو
وجب حد القذف علي مريض قال ابن كج فقال المستحق اصبر الي البرء او اقتصر علي العثكال وفي التهذيب
يجلد بالسوط سواء رجي برؤه ام لا لان حقوق الادميين مبنية علي الضيق وحد الشرب كحد
الزنا **قال** واذا جلد الامام في حر وبرد فلا او مرض فلا ضمان علي النص
لان التلف حصل من واجب عليه هذا هو المنصوص هنا ونص فيما اذا ختن اقلف في شدة الحر
او البرد فهلك انه يضمن والاصح تقريرهما والفرق ان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد
واذا ضمن فهل يضمن الكل او البعض فيه وجهان اصحهما ضمان النصف واقتصاره علي الضمان
في الحر والبرد والمرض يشعر بوجوبه اذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط فجلد بها
وهو كذلك لان حد مثله بالعثكال لا بالسياط وهو الذي يفهمه كلام الرافعي لكن حكي
في الكفاية في باب حد الخمر عن القاضي ابي الطيب انه نقل عن النص انه لا ضمان في هذه
الصورة وهو مشكل **قال** فيقتضي ان التاخير مستحب هو كما قال لكن
قال في الروضة المذهب وجوبه وبالاستحباب جزم في الوجيز واذا فرعنا علي وجوب الضمان
فالاصح وجوب التاخير مطلقا **تنبيه** قال الماوردي يندب ان يعرض علي
المرجوم التوبة قبل رجمه وان حضرت صلاة امر بها وان تطوع بصلاة مكن من ركعتين
وان استسقي ما سقي وان استطعم لم يطعم لان الشرب لعطش سابق والاكل لشبع مستقبل
ولا يربط ولا يقيد ليتقي بيديه ومن قتل حدا بالرجم وغيره يغسل ويكفن ويصلي عليه
ويدفن في مقابر المسلمين **خاتمة** يستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حدا
لله تعالي ان يستر علي نفسه ولا يقربه علي المذهب فقد صح الامر بذلك كما اخرجه
الحاكم من حديث ابن عمر وصححه واتفقوا علي انه لا يجب عليه اظهاره ليحد بخلاف ما اذا
قذف او قتل فانه يجب عليه الاقرار وقال البغوي يستحب وفي استحباب كتم الشهادة
في حدود الله تعالي وجهان قال الرافعي اصحهما لا لئلا تتعطل الحدود وصحح المصنف ان

الشاهد اذا راي المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر ستر وجزم الرافعي والمصنف
في الشهادات بان الافضل الستر مطلقا

كتاب حد القذف

سميت الحدود حدودا لان الله تعالي حدها وقدرها فلا يجوز لاحد ان يتجاوزها قال
تعالي ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقيل لانها تمنع من الاقدام علي الفواحش ماخوذ
من حد الدار لانه يمنع من مشاركة غيره فيها فكان حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام
فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنها ما لا يتعدي كالمواريث المعينة وتزويج الاربع
وسمي الحديد حديدا لانه يمنع به وابواب حداد المنعه الطارق وكانت الحدود في
صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه العقوبات والقذف بالذال المعجمة الرمي
بالزنا تعبيرا وهو من الكباير الموبقات سوا في ذلك الرجل والمراة ولم يذكر الله تعالي في كتابه
الا بلفظ الرمي والاصل فيه قوله تعالي والذين يرمون المحصنات الايات وسياتي ان النبي
صلي الله عليه وسلم لما نزلت برات عايشة رضي الله عنها جلد قذفتها وروي عنه صلي الله عليه وسلم
انه قال قذف المحصنة يحبط عمل ماية سنة ثم ان القذف لعظم امره اوجب الحد بخلاف
ما لو نسب انسانا الي الكفر فانه لا يحد بسبب انه قادر علي ان ينفي ذلك عنه بقول لا اله الا
الله بخلاف الزاني فانه لا يقدر علي نفي الزنا عنه بالقول فلذلك ترتب الحد علي قايله

قال شرط القاذف التكليف فلا حد علي صبي ومجنون لعدم حصول الاذي
بقذفهما ولارتفاع القلم عنهما **قال** الا السكران فانه يحد وان كان غير مكلف
في حال سكره لان عمر لما جمع الصحابة وسالهم عن حده فقال علي اراه اذا اسكر هذي واذا
هذي افتري وحد المفتري ثمانون رواه مالك وغيره وقد استثنا المصنف له ما تقدم من
الطلاق وغيره **قال** والاختيار فلا يحد مكره عليه لرفع القلم عنه ولانه لم
يقصد الاذي بذلك لكن في فتاوي القاضي حسين عن الاستاذ ابي طاهر الزيادي ان عليه
الحد كالقصاص واختاره العبادي وحكاه بن ابي هريرة عن الاكثرين واما المكره بكسر
الراء فقيل يحد كالمكره علي القتل والاصح لا حد عليه ايضا والفرق بينه وبين القتل انه يمكن
جعل يد المكره كالالة بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكن ان ياخذ لسان غيره فيقذف به
وكان ينبغي ان يزيد الالتزام ليخرج الحربي فانه لا يقام عليه الحد لعدم الالتزام قال
بن الرفعة وان يزيد عدم الاباحة ليخرج ما لو قال المحصن لغيره اقذفني فقذفه فانه
لا يوجب عليه حد اعند الاكثرين كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب ضمانها وعند القاضي
والامام والغزالي انه يجب ولا يباح بالاذن بلا خلاف وان يزيد غير اصل ليخرج قذف
الولد كما سيذكره **قال** ويعزر المميز صبيا كان او مجنونا زجرا له
وتاديبا اذا كان يتاذي بقذفه ولا فرق في القاذف بين ان يكون مسلما او مرتدا

اوذميا او معاهدا فاذا لم يتفق تعزير الصبي حتي بلغ سقط لانه كان للزجر والتاديب
وقد حدث سبب اقوي منه وهو التكليف كذا حكاه الرافعي في اللعان وقياسه ان يكون
المجنون اذا افاق كذلك **قال** ولا يحد بقذف ولده وان سفل كما لا يقتل
به وسوا كان ابا او اما او جدا او جدة وان علوا وقال بن المنذر وابو ثور يحد لعموم
القران لكن يكره اقامته عليه واقتصار المصنف علي نفي الحد يقتضي انه يعزر وهو المنصوص
للاذي وفي الكفاية انه سمع بعض مشايخه يحكي وجها انه لا يعزر قال ويوجه انه
لا يحبس لوفا دينه علي الاصح والحبس تعزير وحكي الرافعي في وطي الاب جارية الابن وجهان
التعزير لا يجب **قال** وحيث ثبت فهو لحق الله تعالي لا لحق الابن وقد سبق في القصاص خلاف
في انه وجب ثم سقط او لم يجب اصلا والظاهر مجيبه هنا وكما لا يحد بقذف الولد لا يحد بقذف
الولد لا يحد بقذف من زنته الولد كما لو قذف امراة لولده منها ولم يتم ما تقدم لانه لما لم تثبت له
ابتدا لم يثبت له انتها كالقصاص فان **قيل** كان ينبغي للمصنف ان يقول ولا يحد بقذف
ولده ولا له كما قال في القصاص **فالجواب** انه لو عبر بذلك لورد عليه ما لو كان لها ولد
اخر من غيره فان له الاستيفا لان لبعض الورثة يستوفيه جميعه بخلاف القصاص وتقدم
ان سفل بفتح الفا وضمها والفتح اشهر **فرع** قال في الحاوي في باب
اللعان لو قال لابنه انت ولد زنا كان قاذفا لامه انتهي وهذه مسالة حسنة ذكرها بن الصلاح
في فتاويه بحثا من قبل نفسه وكانه لم يطلع فيها علي نقل وزاد انه يعزر للمسنوم **فايدة**
لو قذف شخصا في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله تعالي والحفظة قال الشيخ عز الدين انه ليس
بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذا ولا يعاقب في الاخرة الاعقاب من كذب كذبا
لا ضرر فيه وهذا قريب من قول الحاطي ان الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب يكفي فيها الندم والاستغفار
واختار المصنف والغزالي ان الغيبة بالقلب يكتبها الملكان الحافظان كما لو تلفظ به وبعد كان
ذلك بالاثم **قال** فالحد ثمانون لقوله تعالي فاجلدوهم ثمانين جلدة والدليل
علي ان المراد بالاية الحر قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وفي سنن ابي داود عن عايشة
قالت لما انزل الله تعالي عذري امر النبي صلي الله عليه وسلم بالرجلين والمراة فضربوا
حدهم وهم حسان بن ثابت ومسطح بن اثاثه وحمنة بنت جحش قال الطحاوي كابن تابين
وانشد حسان ابياتا يثني فيها علي ام المومنين ويظهر براته مما نسب اليه فقال

حصان رزان ما تزن بريبة • وتصبح غرثي من لحوم الغوافل
حليلة خير الناس دينا ومنصبا • نبي الهدي والمكرمات الفواضل
عقيلة حي من لوي بن غالب • كرام المساعي مجدها غير زايل
مهذبة قد طيب الله خيمها • وطهرها من كل سوء وباطل

فان كان ما قد قيل عني قلته
فلا رفعت سوطي الي انامل

وسياتي في باب التعزير الكلام علي اهل ا حد اذا فعل احد منهم ما يقتضي اقامة
حد الله يقام عليه كما اقيم علي مسطح وهو منهم ولما كان الوطي بالزنا كان اقل من الزنا
كان حده اقل منه قال والرقيق اربعون بالاجماع وسوا فيه
المبعض والمكاتب وام الولد والمدبر وغيرهم وقد تقدم في الزنا في المبعض خلاف
قال ابن الرفعه لا يبعد مجيه هنا قال والمقذوف الاحصان وسبق
في اللعان اي بيان ما تحصل به وبيان شرط المقذوف وسبق في الباب قبله ذكر معاني
الاحصان قال الاصحاب حد القذف وان كان حقا ادمي ففيه مشابهة لحقوق الله تعالى
في مسايل احدها لو قال له اقذفني فقذفه ففي وجوب الحد وجهان اصحهما لا يجب
الثانية لو استوفي المقذوف حد القذف لم يقع الموقع علي الاصح كحد الزنا اذا استوفاه
احد الرعية الثالثة لتشطر بالرق كما سبق والمغلب عليه حق الادمي في مسايل منها
انه لا يستوفي الا بطلبه بالاتفاق ويسقط بعفوه واستدل له في المهذب بقوله
صلى الله عليه وسلم لا يعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق
بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له والحديث تقدم في خاتمة كتاب السلم فرع
من التعريض بالقذف ان يقول ما انا ابن اسكاف ولا خباز وقوله فلان قواد كناية
في قذف زوجته ولو رمى بحجر فقال امراة من رماني زانية ان كان يعرف الذي رماه
فهو قاذف والا لم يكن قاذفا لعدم التعيين قال ولو شهد دون اربعة
بزنا حدوا في الاظهر وبهذا قال مالك وابو حنيفة لما روى البخاري عن عمر انه حد
الثلاثة الذين شهدوا علي المغيرة بن شعبه والقصة في ذلك انه كان اميرا علي البصرة
من جهة عمر وكان يتزوج كثيرا قيل تزوج الف امراة فخلا بامراة في دار كان فيها معه
ابو بكره نفيع بن الحارث واخوه نافع وشبل بن معبد وزياد بن ابيه فهبت ريح
ففتحت الباب علي المغيرة فراوه علي بطن امراة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلي
فقال له ابو بكره تنح عن مصلانا وانتشرت القصة فبلغت عمر فكتب ان يحملوا اليه علي
فلما قدموا بدا ابو بكره فشهد عليه بالزنا ووصفه فقال المغيرة ذهب ربعك
ثم شهد نافع فقال له علي ذهب نصفك ثم شهد شبل فقال له علي ذهب ثلاثة ارباعك
ثم اقبل زياد ليشهد فقال له عمر قل ما عندك وارجو ان لا يفضح الله احدا علي يدك
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رايت رجلا يختلفه وانفاسا عالية
ورايته علي بطنها وان رجليها علي كتفيه كانهما اذنا حمار ولا اعلم ما وراء ذلك فقال
عمر الله اكبر قم يا رفاقا فاجلدوهم فقام القوم فجلدوا الثلاثة حد القذف ثم قال عمر لابي بكره

بثر

تب اقبل شهادتك فقال والله لا اتوب والله زنا والله زنا ولم يخالف في هذه القصة
احد فصار اجماعا ووقع في الكفاية شهد عليه ابو بكرة ونفيع بن الحرث ونافع وشبل
بن معبد وهو وهم فان ابا بكرة هو نفيع بن الحارث ولانه لو لم يجب الحد لاتخذت الشهادة
ذريعة الى القذف فتستباح الاعراض والقول الثاني لا يحدون لانهم جاوا شاهدين لا
معاندين ولان نقصان العدد شي لا يمكن الاحتراز عنه فلا يحدون كما لو رجع احدهم
عن الشهادة فانه لا حد علي الباقين علي النص ودعوى الاجماع غير مسلمه فان ابا بكر يخالف
فيه والمصنف اطلق الخلاف ومحله فيمن شهد في مجلس القاضي اما من شهد في غيره فقاذف
بلا خلاف وان كان بلفظ الشهادة كما صرح به في الوجيز وغيره وهذا نظير ما تقدم في الرده
ان الحاكي لكلمة الكفر لا يكون كافرا ومحله اذا حكى في مجلس الحكم فان قيل الصحابة عدول
فما وجه هذه القصة فالجواب ان المغيرة كان يرى جواز نكاح السر وكان الجماعة
لا يرون ذلك ولذلك روي انه كان يتبسم عند شهادتهم فقيل له في ذلك فقال اني
اعجب مما اريد ان افعل بعد شهادتهم قيل وما تفعل قال اقيم البينة علي انها زوجتي
ثم ان عمر عزل زيادا عن عمله الذي كان ولاه فقال يا امير المومنين عزلتني لتهمة قال
لا ولكن كرهت ان احمل علي الناس فضل عاملي فلو كان احد الشهود الاربعة الزوج فهو
قاذف لان شهادته عليها بالزنا غير مقبوله وفي الثلاثة القولان ولو شهد اكثر من
اربعة فرجع بعضهم فان بقي اربعة فلا حد علي من رجع قال وكذا
اربع نسوة وعبيد وكفرة علي المذهب لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا
القذف والعار وقيل فيهم قولان وصور الامام المسالة بما اذا كانوا في ظاهر الحال
بصفة الشهود ثم بانوا كفارا او عبيدا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم
فيكون قولهم قذفا محضا لا في معرض شهادة قال ولو شهد واحد علي
اقرار فلا لانه لا يسمى قاذفا وقيل فيه القولان والمذهب القطع بالمنع لانه لا
حد علي من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف والتعيير
قال ولو تقاذفا فليس تقاصا فلا يسقط حد هذا بحد هذا
ولكل منهما ان يحد الاخر لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة لك
والحدان لا يتفقان في ذلك اذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف
في الضعف والقوة والخلقة قال ولو استقل المقذوف بالاستيفاء
لم يقع الموقع كحد الزنا اذا اقامه واحد من الرعايا وهذا لان مواقع الجلدات والايلام
بها يختلف ولا يومن من الحيف فيها بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحد من الرعايا
يقع قتله حدا وفي حد القتل وجه انه يقع الموقع كما لو استقل من له القصاص بالاقتصاص
القذف

وعلى الاصح لا فرق بين ان يستوفيه باذن القاذف او بغير اذنه ويستثنى من اطلاق المصنف صورتان احدهما اذا قذف العبد سيده فله اقامة الحد عليه كما جزم به الرافعي في اخر باب حد الزنا نقلا عن البغوي وهو مشكل الثانية اذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة جاز قاله الماوردي في باب صول الفحل

تنبيه اذا سمع السلطان رجلا يقول زنا رجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله تعالى لا تسالوا عن اشيا ان تبد لكم تسوكم ولان الحد يدروا بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الا سترته بثوبك يا هزال وان سمعه يقول زنا فلان فهل يلزم السلطان ان يسال المقذوف فيه وجهان اصحهما نعم لانه قد ثبت له حق لم يعلم به فلزم الامام اعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به والثاني لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات

فائدة اذا سب انسان انسانا جاز للمسبوب ان يسب الساب بقدر ما سبه لقوله صلى الله عليه وسلم تعالى وجزا سيئة سيئة مثلها ولا يجوز ان يسب اباه ولا امه روي ان زينب لما سبت عايشة قال لها النبي صلى الله عليه وسلم سبيها كذلك رواه ابو داوود وفي سنن ابن ماجه دونك فانتصري فاقبلت عليها حتى يبس ريقها في فيها فتهلل وجه النبي صلى الله عليه وسلم وانما يجوز السب بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم يا احمق لان احدا لا يكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفي ظلامته وبري الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتدا والاثم لحق الله وقيل يرتفع جميع الاثم بالانتصار

كتاب قطع السرقة

لو عبر بكتاب السرقة كان اولى وهي بفتح السين وكسر الرا اخذ مال الغير خفية من حرز مثله ماخوذة من المسارقة ويجوز اسكان رايها مع فتح السين وكسرها والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واختلفوا هل هي عموم محض او مجمل بين على وجهين قرا عيسى بن عمرو السارق والسارقة بالنصب على اضمار فعل يفسره الظاهر وفضلها سيبويه على قراة العامه من اجل الامر فان زيدا فاضربه احسن من زيد اضربه قال ابو عبيد كان الغالب على عيسى بن عمر حب النصب ولذلك قرا براة من الله ورسوله والشعرا يتبعهم الغاوون وسورة انزلناها والواحة للبشر وقرا حمالة الحطب وقطع النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بن عدي والمراة المخزومية واسمها مره وقيل فاطمة بنت الاسود وفي النسائي انه امر بلال فقطع يدها وقال صلى الله عليه وسلم في امراة شريفة لو سرقت لقطعت يدها واول من حكم بقطع السارق في الجاهلية الوليد بن المغيرة

قال

يشترط

يشترط لوجوبه في المسروق امور كونه ربع دينار اركان السرقة ثلاثة المسروق والسرقة والسارق فالمسروق شرطه ان يبلغ ربع دينار فلا يقطع بما دونه لما روى مسلم عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع السارق الا في ربع دينار فصاعدا والمراد ربع مضروب سوا كان صحيحا او قراضة وقطع ابن بنت الشافعي بالقطع في كل مسروق ولم يعتبر النصاب وبه قال الحسن وداوود لعموم الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه واجيب بان المراد بيضة الحديد وقيل اراد انه يتدرج من القليل الى الكثير ولما نظم ابو العلا المعري بيته الذي يشكل به على الشريعة وهو قوله

يد بخمس مين عسجد وديت • ما بالها قطعت في ربع دينار

اجابه القاضي عبد الوهاب بقوله • المالكي

صيانة النفس اغلاها وارخصها • خيانة المال فافهم حكمة الباري

يعني لما كانت امينة كانت ثمينة فلما خانت هانت والنصاب عند ابي حنيفة عشرة دراهم او ما يساوي ذلك وعند مالك ثلاثة دراهم لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته وفي لفظ ثمنه ثلاثة دراهم وفي الموطا ان سارقا سرق اترجة قيمتها ثلاثة دراهم فقطع عثمان يده قال مالك هي الاترجة الذي ياكلها الناس وعن احمد روايتان كالمذهبين وقال سليمان بن يسار لا تقطع الخمس الا في خمس اي خمسة دنانير وبه قال ابن ابي ليلى فلو شهد شاهدان ان المسروق نصاب واخران انه دونه لا قطع

قال خالصا فلو سرق تبرا او مغشوشا فان بلغ خالصه ربعا قطع والا فلا والدينار هو المثقال بوزن مكة ولا يشترط ان يكون لواحد بل يقطع بسرقته وان كان لجماعة وقوله خالصا حال من دينار ومجي الحال من المضاف اليه قليل لكن سوغه للاهنا كونه بعضا من ماله اضيف

قال او قيمته لما ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تقطع اليد في ربع دينار وفيما قيمته ربع دينار والمراد قيمته في ذلك الزمان والمكان وذلك يختلف باختلافهما والمعتبر قيمته يوم الاخراج من الحرز ويصدق السارق في قيمته الا ان تقوم بينة وانما يقوم بغالب نقد البلد فان سرق ما يساوي نصابا فنقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع لانه كان نصابا حال السرقة ونبه بقوله او قيمته على ان الاصل في التقويم الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم او غيرها قومت به فان بلغت قيمته ربع دينار مضروبا قطع والا فلا وخالف الدارمي والعوراني وصاحب الذخاير فجعلوا الدراهم والدنانير اصلين في التقويم لظاهر الحديث

وشملت عبارة المصنف المصحف ولحم الاضحية وقال ابو حنيفة لا قطع في سرقة المصحف
وقال ابن حبيب من اصحاب مالك لا قطع في سرقة لحم الاضحية قال ولو
سرق ربعا سبيكة وكذا حليا لا تساوي ربعا مضروبا فلا قطع في الاصح لان في الحديث
لفظ الدينار وهو اسم للمضروب والثاني نقطع لبلوغ العين قدر النصاب ونسبه ابن
الصباغ والبغوي الى الاكثرين وهو المذهب في الحاوي والبيان وعكسه خاتم زنته دون
ربع وقيمته ربع بالصنعة قال في اصل الروضة لا قطع فيه على الصحيح وليس في الشرحين فيه
تصحيح بل مقتضى كلام الرافعي ترجيح القطع ولو سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغت
نصابا قال ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تساوي ربعا قطع لانه
قصد سرقة عينها ولا يشترط علم السارق بلوغ المسروق نصابا قال
وكذا ثوب رث في جيبه تمام ربع جهله في الاصح لانه اخرج نصابا من حرزه على قصد
السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته والثاني لا يجب لانه لم يقصد
سرقة نصاب وخالف ما ظنه فلوسا فانه قصد سرقة عينها قال
ولو اخرج نصابا من حرز مرتين المراد انه اخرج النصاب في دفعتين او دفعات
لانه اخرج النصاب ثم اعاده ثم اخرجه قال فان تخلل علم المالك
واعاده الحرز اي بنا النقب او اغلاق الباب قال فالاخراج
الثاني سرقة اخرى فاذا كان في كل دفعة دون نصاب لم يقطع قال والا
اي وان لم يتخلل علم المالك واعادة الحرز قطع في الاصح لانه اخرج نصابا كاملا من حرز
مثله فاشبه ما اذا طر الجيب واخذ نصابا والثاني لا يقطع لانه اخذ النصاب
من حرز مهتوك والثالث ان عاد وسرق بعد ما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس فلا قطع
والرابع ان كان في ليلته قطع او بعدها فلا والخامس انه لم يتخلل الفصل قطع والا فلا
والسادس ان كان يخرج شيئا فشيئا فيضعه خارج الحرز حتى تم نصابا ولم يفارق الحرز
قطع وان كان ذهب بالمسروق الى بيته ثم عاد فلا قطع قال ولو نقب
وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب قطع في الاصح لانه هتك الحرز وفوت المال
وعد بذلك سارقا ومثله لو طر جيبه فوقع منه المال فقد روى البيهقي عن فقهاء
المدينة انهم كانوا يقولون على الطرار القطع ويلغز بذلك فيقال شخص قطع
بسرقة ولم يدخل حرزا ولم ياخذ مالا والوجه الثاني لا قطع وبه قال ابو حنيفة لانه
خرج بسبب لا بمباشرة وسوا انصب دفعة واحدة او شيئا فشيئا على الاصح والوعا
ظرف الشي والجمع اوعية وعبر في المحرر بالكندوج وهو بضم الكاف وهي لفظة عجمية
والمراد بها الوعا وعبر بها في المهذب في باب بيع النخل واراد بها الخلية قال

ولوا

ولو اشتركا في اخراج نصابين بان نقبا وحولا المال دفعة قطعا لان كلا منهما سرق
نصابا وسوا كان ما اخرجاه ثقيلا كالحديد او خفيفا كالثوب خلافا لمالك في احد قوليه قال
القمولي هذا اذا كان كل واحد منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا فلو كان احدهما لا يطيق
حمله والاخر يطيق حمله محلا ما فوقهما فلا قطع على الاول وهو ظاهر ولا يقال انهما لم
يشتركا في هذه الحالة لان الاشتراك حاصل بادني جزء فلو كان احدهما صبيا او مجنونا
قطع المكلف قال والا فلا لان كلا منهما لم يسرق الا بعض
نصاب وليس كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما لان مقصود القصاص
صيانة الروح وعن مالك واحمد يقطعان قال ولو سرق خمرا و
خنزيرا او كلبا او جلد ميتة بلا دبغ فلا قطع لانها لا تعد مالا سوا سرقها مسلم
او ذمي وقال عطا اذا سرقها من ذمي قطع لانهم يعدونها مالا وكان الاولى ان
يقول ولو اخرج خمرا الى اخره لانه بذلك لا يعد سارقا واحترز بغير المدبوغ
عن المدبوغ فانه يقطع به اذ يصح بيعه على الجديد اما على القديم فلا ولو دخل
الحرز وقطع اليه شاة واخرجها لم يقطع لانها ميتة قال فان
بلغ انا الخمر نصابا قطع على الصحيح لانه سرق نصابا لا شبهة له فيه كما اذا سرق
انا فيه بول فانه يقطع بالاتفاق وما وقع في البيان من حكاية وجهين فيه معترض
والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا اخرجه بقصد السرقة فان قصد باخراجه
اراقته لم يقطع قطعا كما في الات الملاهي والوجه الثاني المنع لان الذي فيه
مستحق الازالة وتعبيره بالصحيح مخالف لتعبير الروضة بالاصح قال
ولا يقطع في طنبور ونحوه كالمزمار وكذا كل ما سلط الشرع على كسره لان التوصل
الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة قال الامام ولان الحرز فيه غير
متحقق لجواز الهجوم لاجله وهذا منصوص المختصر قال وقيل
ان بلغ مكسره نصابا قطع وهذا منصوص الام وصححه الا الزون لا حرم قال
المصنف قلت الثاني اصح والله اعلم لانه مال يتقوم على متلفه فاشبه ما لو
سرقه مفصلا وموضع الخلاف اذا كان ذلك لمسلم فان كان لذمي قطع
قطعا ومحله ما لم يكن عليها ذهب او فضة فان كان وهو يبلغ نصابا
فاذنح الوجهين وجوب القطع فان سرق انية ذهب او فضة ففي المهذب
والتهذيب يقطع قال الرافعي والوجه ما قاله في البيان انه مبني على جواز
اتخاذها فان جوزناه قطع والا فلا قال الثاني
كونه ملكا لغيره سوا كان لله كرتاج الكعبة او لادمي وسوا كان لادمي معينا

اوغير معين كما لو سرق الذمي من بيت المال ولا قطع على من سرق مال نفسه
من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل
والشريك والغاصب سوا كان الملك قويا او ضعيفا كما اذا سرق المشتري المبيع من
البايع بعد انقضا الخيار او قبله وقلنا انه ملكه او الموقوف عليه العين الموقوفه
وقلنا انها ملكه فاما على قولنا الملك في زمن الخيار للبايع والموقوف ليس ملك الموقوف
عليه فلا قطع ايضا لشبهة الملك قال فلو ملكه بارث اوغيره
قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره فلا قطع اما الاولى
فلانه لم يخرج الا ملكه واما الثانية فلانه لم يخرج نصابا واحترز عما اذا
نقص بعد الاخراج فانه يقطع قطعا قال وكذا لو ادعى ملكه
على النص والمراد ادعى ملكا سابقا على السرقة وكذا لو ادعى ملك بعضه
لان ما يدعيه محتمل فصار شبهة في القطع وهذا سماه الشافعي السارق الظريف
روى اصحاب الغريب عن عمر انه قال اذا كان اللص ظريفا لم يقطع اي اذا كان بليغا
جيد الكلام يحتج عن نفسه بما يسقط الحد والظرف في اللسان البلاغة وفي
الوجه الحسن وفي القلب الذكا ويشهد للنص من السنة ما رواه مسلم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال مر عيسى بن مريم برجل يسرق فنهاه فقال انما اخذت مالي
فقال صدق الله وكذبت عيني والفرق بينه وبين ما اذا قامت عليه البينة انه
زنا بامراة معينة فقال كانت زوجتي حين وطيتها او كانت امة فقال بايعنيها
مالكها فان الحد لا يسقط بهذه الدعوى لان المال يجري فيه التخفيف ولا يجري هذا
الخلاف فيمن قطع يد انسان ثم ادعى انه اذن له في قطعها بل يقتص منه بلا خلاف ويقابل
النص قول مخرج او وجه ضعيف لابي اسحق ان ذلك لا يسقط القطع لئلا يتخذ الناس
وسيلة الى اسقاط القطع وتاول قايله النص على ما اذا اقام المدعي بينة على ما اذا
ادعاه قال الروياني في الحلية وله وجه في زمان الفساد ومحل هذا الوجه او القول
المخرج ما اذا حلف مدعي السرقة ان العين له ولم ياذن في اخذها اما اذا لم يحلف وحلف
المدعى عليه فلا قطع وجها واحدا وقال احمد لا يقطع مدعي الملك وعنه يقطع
ان كان معروفا بالسرقة قطع والا فلا وهو حسن كل هذا بالنسبة الى القطع اما
المال فلا يقبل قوله فيه لا يصدق المأخوذ منه ولو اقر المسروق منه ان المال
كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف لاحتمال صدقه فكان شبهة وكذا لو اقر انه
كان اذن له في اخذها سوا صدقه السارق ام لا وان وهبها منه بعد الرفع الى
السلطان قطع لان الذي سرق ردا صفوان امر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه

فقال

فقال صفوان انا ابيعه واهبه ثمنه قال فهلا كان قبل ان تاتيني به ثم اذا قلنا
يسقط القطع بدعوى الملك هل يستفصله القاضي سعيا في سقوط الحد فيه تردد للامام
ورجح المصنف انه لا يستفصله لانه اغرا بدعوى الباطل ولو قامت بينة على العبد بسرقة
فادعى ان المال المسروق لسيده سقط القطع عنه ان صدقه السيد او سكت وان
كذبه فوجهان قال ولو سرقاه وادعاه احدهما له او لهما وكذبه
الاخر لم يقطع ان كذبه المدعي لاحتمال صدقه وقطع الاخر في الاصح لانه مقر بانه
سرق نصابا لا شبهة له فيه وهذا مفرع على النص والثاني لا لانه ادعى ما لو صدق
فيه لسقط القطع وهما كالوجهين فيما لو شهد اثنان على انسان بقتل يوجب القصاص
فاقتص منه ثم رجعا وقال احدهما اخطانا والاخر تعمدنا فانه لا قصاص على مدعي
الخطا وفي الاخر وجهان قال وان سرق من حرز شريكه مشتركا فلا
قطع في الاظهر وان قل نصيبه لان له في كل جزء حقا فاشبه وطء الجارية المشتركة
والثاني يقطع اذ لا حق له في نصيب الشريك قال الثالث عدم
شبهة فيه لما تقدم في اول حد الزنا من درء الحدود بالشبهات قال فلا
قطع بسرقة مال اصل وفرع لشبهة الحق في المال وفي الحديث الحسن انت ومالك
لابيك والاجداد والجدات من كل جهة كالاب والام سوا اتفق دينهما او اختلف
وقد تقدم انه لو وطئ الاصل الرقيق جارية فرعه الحر لم يحد للشبهة وقال ابو
ثور يقطع كل منهما بسرقة مال الاخر لعموم الاية وعن مالك انه يقطع الولد بسرقة
مال الابوين بخلاف العكس وخرج بالاصل والفرع ما عداهما كالاخوة وغيرهم
فانه يقطع بسرقة مالهم خلافا لابي حنيفة قال وسيد بالاجماع
قاله ابن المنذر ولان عمر اتي بعبد سرق مراة لزوجة سيده قيمتها ستون درهما
فقال خادمكم اخذ متاعكم رواه مالك ولرواية ابي داود ان سرق المملوك
بيعه وسوا في ذلك المدبر والمبعض وام الولد وكذا المكاتب في الاصح ولذلك
عبد مكاتبه قاله الماوردي ولو سرق سيد المبعض من مال المبعض قال القفال
لا قطع لان له في بدنه شبهة وقال ابو علي السنجي يقطع لانه لا شبهة له في ذلك
النصف قال والاظهر قطع احد الزوجين بالاخر لعموم الاية
والثاني لا للشبهة والثالث وصححه ابن ابي عصرون يقطع الزوج دون الزوجة
والخلاف مفروض فيما اذا كانت الزوجة لا تستحق على الزوج شيا حين السرقة
فان استحقت عليه نفقة او كسوة فلا قطع عليها اذا اخذت بقصد ذلك ثم
شرط المال المذكور ان يكون محرزا فان كان في حرزهما فلا قطع بلا خلاف وهذا

العقد ذكره في المحرر واهمله المصنف لما ذكره في اشتراط ذلك في كل مسروق ٥
فروع سرق مستحق الزكاة ممن هي عليه فان كان من غير جنسه قطع
وان كان منه وكان متعينا للصرف وقلنا انها تتعلق تعلق شركه فلا قطع كالمال
المشترك قاله البغوي وصاحب الكافي ومن لا يقطع بسرقة مال شخص لا يقطع عبده
لسرقة مال ذلك الشخص فلا يقطع العبد بسرقه مال ابي سيده وامه وفي قطع عبد
احد الزوجين بسرقة مال الاخر الخلاف لان يد العبد كيد سيده ولو كان لرجل زوجتان
سرقت احدهما مال الاخرى او سرق مال زوجة ابيه او ابنه فالمذهب وجوب القطع
وقيل على الخلاف فيما اذا سرق احد الزوجين مال الاخر **قال** ومن
سرق مال بيت المال ان افرز لطايفة ليس هو منهم قطع بلا خلاف لانه لا شبهة له فيه قال
الامام وكذا الفيء المعد للمرتزقة تفريعا على انه ملكهم **قال** والا
اي وان سرق من غير المفرز لطايفة فالاصح انه ان كان له حق في المسروق كمال المصالح وكصدقة
وهو فقير فلا والا قطع للشبهة ايضا ولان رجلا سرق منه في زمن عمر فلم يقطعه
وعليه حمل قول علي رضي الله عنه ليس على من سرق من بيت المال قطع ويقابل الاصح
وجهان احدهما لا قطع مطلقا غنيا كان او فقيرا سوا سرق من الصدقات ام من
مال المصالح لانه مرصد لذوي الحاجات والثاني يقطع مطلقا كساير الاموال
والمصنف اطلق منع القطع في مال المصالح ومحله في المسلم اما الذمي اذا سرق
نصابا منها فالصحيح انه يقطع ولا نظر الى الانفاق عليه عند الحاجة لانه مشروط
بالضمان كذا صححه الرافعي هنا وصحح في باب اللقيط انه ينفق عليه من غير رجوع
ويستثنى من قطع الغني بالصدقة ما اذا كان غارما واخذ لاصلاح ذات البين ٥
ولذلك اذا اخذه للغزو ولو زنا المسلم بجارية بيت المال فالاصح انه يحد وان
لم يقطع لسرقة ماله ولو كفن مسلم من بيت المال فسرق نباش كفنه قطع اذ لم يبق
لغير الميت فيه حق كما لو كساه حيا **قال** والمذهب قطعه بباب
مسجد وجذوعه لان ذلك يعد لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع به وخرج
الامام وجها انه لا يقطع لانه من اجزا المسجد والمساجد تشترك فيها المسلمون
كبيت المال وحكاه الماوردي عن ابن ابي هريرة وكذلك حكم سرقة الازير
والسواري وساير الاموال الموضوعة فيه ولذلك اذا سرق ستر الكعبة وهو
محرز بالخياطة كما قطع به الجمهور ونقل ابن كج فيه وجهين ثانيهما لا لانه ليس له
مالك معين فاشبه مال بيت المال والازير ما يستر به اسفل الجدار من خشب
ونحوه **قال** لا حصره وقناديل تسرج لان ذلك لمصلحة المسلمين فله

فيه

فيه حق كمال بيت المال وهذا هو الفرق بينه وبين الباب والجذوع اما التي لا
تسرج فهي كالابواب كل هذا في المسلم اما الذمي فيقطع بها قطعا ويقطع بسرقة بكرة
البير المسبلة عند الفوراني وقال البغوي الظاهر انها كحصر المسجد لانها لمنفعة الناس
ويقطع بسرقة حلقة الباب المسمرة التي تساوي نصابا لانها محرزه والمنبر حرز
للتبن ان كان في البنيان فان كان في الصحرا فلا يسمى مبنيا فلا بد من حارس **قال**
والاصح قطعه بموقوف اي على غيره لانه مال محرز هذا اذا لم يكن له فيه استحقاق فان
كان له فيه استحقاق او شبهة استحقاق كما لو سرق ابو الموقوف عليه او ابنه او وقف
على الفقرا فسرق فقير فلا قطع قطعا ولو سرق ما لا موقوفا على الجهات العامة او
على وجوه الخير لا يقطع وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين في المصالح قاله الروياني
والوجه الثاني في مساله الكتاب لا قطع لانه لا ملك فيه للادميين بل هو ملك
لله وحده وقيل ان قلنا الملك لله قطع بلا خلاف **قال** وام ولد
سرقها نايمة او مجنونة لانها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن والثاني لا لنقصان
الملك وبه جزم الربيلي وابن القطان واحترز بكونها نايمة او مجنونة عما اذا
كانت عاقلة مستيقظة فلا قطع بسرقتها لقدرتها على الامتناع فلو سرقها مكرهة
فكالنايمة وانما خصها بالذكر لانها محل الوجهين ولو سرق عبدا صغيرا او مجنونا او بالغا
اعجميا لا يميز قطع بلا خلاف اذا كان محرزا والمبعضة والمكاتبة لا قطع بسرقتهما لان
مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع **قال** الرابع كونه محرزا
بملاحظة او حصانة موضعه فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روى ابو داود ٥
والنسايي مرفوعا لا قطع في شي من الماشية الا فيما اواه المراح ومن سرق من التمر
شيا بعد ان يوويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ونقل ابن المنذر وغيره فيه
الاجماع والجرين الموضع الذي يجفف فيه التمر وهو له كالبيدر للحبوب ولا شك ان الحرز
يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشي حرزا في وقت دون وقت
بحسب صلاح احوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي
بما لا يعد صاحبه مضيعا واستثنى بعضهم قاطع الطريق فانه يقطع اذا اخذ المال
وهو من غير حرز واجيب بانه غير سارق واورد على حصر المصنف من الملاحظة
والحصانة النايم على ثوبه فانه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين ومع ذلك
يقطع سارقه كما سياتي والجواب ان النص ورد به في سارق ردا صفوان **قال**
فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام لحاظ اي اذا فقدت الحصانة كالصحرا او
المسجد او الشارع اشترط مداومة اللحاظ لانه بذلك محرز عرفا والحصانة

بفتح الحا والصاد التحصين وهو المنع والحاظ بكسر اللام المراعاة مصدر لاحظ وبالفتح موخر العين من جانب الاذن قال واصطبل حرز دواب ولو كانت ه نفيسة كثيرة الثمن مهما كان الاصطبل متصلا بالدور فلو كان منفصلا عنها فلابد من اللحاظ وقوله دواب ملسور منون لان غير المنصرف اذا اضيف انجر بالكسر قال لا انية وثياب لان اخراج الثياب مما تظهر ويبعد الاحتراز عليه بخلاف ما يخف ويسهل حمله والذي ذكره في الثياب مقيد بالنفيس اما الخسيس كالجل ونحوه مما جرت العادة بوضعه هناك فهو حرز له تبعا صرح به الرافعي وغيره وهو ظاهر ويلتحق بانية الاصطبل كالسطل ونحوه والات الدواب من سرج ه ولجام وغيرهما مما جرت العادة بوضعه فيه قال وعرصة دار وصفة حرز انية وثياب بدله لقضا العرف بذلك اما الثياب النفيسة فحرزها الدور وسوت الخانات والاسواق المنيعة فاذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع ولو ترك الامتعة على باب الحانوت ونام فيه او غاب عنه وضم بعض الامتعة الى البعض وربطها بحبل او علق عليها شبكه او علق لوحين على باب الحانوت مخالفين كفى ذلك احرازا في النهار لان الجيران والماره ينظرونها والمراد بالعرصة صحن الدار والصفة معروفه وجمعها صفف وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لما دونه قال ولو نام بصحرا او مسجد على ثوب او توسد متاعا فمحرز لقضا العرف بذلك ويدل له حديث سارق ردا صفوان الذي رواه مالك وغيره ولهذا قال الشافعي ورد اكاصفوان كان محرزا باضطجاعه عليه وهكذا الخاتم من يده قال ابراهيم المروروذي الا ان يكون متخلخلا في يده او كان في الانملة العليا وكذلك الحكم لو اخذ المداس من رجله او العمامة من راسه قال ولو انقلب فزال عنه فلا لانه لم يبق محرزا وكذا لو رفع السارق النايم عن الثوب اولا ثم اخذ الثوب والحق في المحرر توسد المتاع العيسه التي يجعل فيها الامتعة وهي الجمدان فلو كان معه هميان فيه دراهم فتوسده ونام فقال الماوردي والروياني لا يكون محرزا حتى يشده في وسطه بخلاف الثوب لان الاحراز يختلف باختلاف المحرز قال وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء ان لاحظه محرز للعرف قال والا اي وان لم يلاحظه بان والاه ظهره او ذهل عنه فلا قطع لانه غير محرز والاصح انه يشترط ان لا يكون في الموضع زحمة الطارقين والخلاف جار في الخباز والبزاز وغيرهما اذا كثر الزحمة على باب حوانيتهم قال وشرط الملاحظ قدرته على منع

وضع

شارف

سارق بقوة او استغاثه فالضعيف الذي لا يبالي السارق به لا اثر له ه وكذلك اذا كان النايم بعيدا عن الغوث فهو ضايع مع ماله فلو تنازعا في الملاحظه فقال السارق كان غافلا او نايما والمال ضايع وقال المالك عكسه قال في البسيط اندرا عنه الحد بذلك قال ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه لاقتضا العرف ذلك قال والا فلا للعرف ايضا وعبارة المصنف تشمل صورا منها ان لا يكون فيها احد ومنها ان لا يكون فيها من لا يبالي به ومنها ان يكون فيها نايم والباب مفتوح فليست حرزا فان كان مغلقا والنايم قوي فوجهان اجاب قال ابو حامد ومتابعوه بانه محرز قال المصنف وهذا اقوى وفي الشرح والروضة الصغير انه اقرب والذي تقتضيه اطلاق المحرر والكتاب والبغوي والامام خلافه قال ومتصلة حرز مع ه اغلاقه وحافظ ولو نايم لان السارق على خطر من اطلاعه وتنبيهه بحركاته واستغاثته بالجيران قال ومع فتحه ونومه غير محرز ليلا لانه مضيع قال وكذا نهارا في الاصح كما لو لم يكن فيها احد والباب مفتوح والثاني يكون محرزا اعتمادا على نظر الجيران وهذا الوجه محله في زمن الامن اما زمن الخوف والنهب فكالليالي نقله الرافعي عن التهذيب وغيره اما لو فتح صاحب الدار بابها واذن للناس في الدخول عليه لشرا متاعه فوجهان لم يصحح الرافعي منهما شيا والراجح انه ان دخل مشتريا لم يقطع وان دخل سارقا قطع كسارق الثياب من الحمام وصرح الرافعي بذلك في اخر الباب والمصنف اطلق ان المفتوحة غير حرز ويرد عليه باب الدار المفتوحة نفسه والابواب المنصوبة داخلها فان جميعها محرزة بتركيبها وكذلك سقفها ورخامها فكلام المصنف محمول على المنقول فيها واذا كان الباب مفتوحا لكنه مردود بحيث انه اذا فتح ظهر له صرير ايقظ النايم ففي المستند كان ذلك حرز وفي معناه اذا كان حلق الباب المردود نايم بحيث لو فتح اصابه الباب وانتبه قال وكذا يقظان تغفله سارق في الاصح لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب والثاني انها حرز لانه لا تقصير من قبل المراقب ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الاحراز بمثله في الصحرا وانتهز السارق الفرصة فلا خلاف في وجوب القطع قال فان خلت اي الدار فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن ه واغلاقه فان فقد شرط فلا اما اذا كان ليلا او زمن نهب والباب مفتوحا فانه لا ه يكون حرزا اصلا وهذا معنى قوله فان فقد شرط فلا قال الرافعي وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب وينبغي ان يكون نهارا بعد طلوع الفجر الى الاسفار في حكم

الليل وما بعد غروب الشمس الى انقطاع الطارق واخذ الناس في النوم من النهار ولم يتعرض والده حادثه
اغلق الباب نهارا ووضع المفتاح في شق قريب من الباب فاخذه السارق وفتح الباب افتى الشيخ بانه
لا قطع عليه لان وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دارئة للحد فان صح ذلك وجب استثناؤه
من اطلاق المصنف ان الدار المغلقة نهارا حرز قال وخيمة بصحرا ان لم يشد اطنابها وترخى اذيالها
فهي وما فيها كمتاع بصحرا فياتي فيها ما تقدم فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق
وتقدم في باب صلاة المسافر الكلام على لفظ الخيمة قال والا بان شدت اطنابها وارسلت اذيالها
فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو نايما للعرف فان لم يكن فيها احد ولا بقربها فليست محرزة لا هي ولا ما فيها
وقيل الخيمة محرزة دون ما فيها وقال ابو حنيفة يجب القطع بسرقة ما فيها ولا يجب بسرقتها معا والاصح انه
لا يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان فيها نايما ولو شدها بالاوتاد ولم يرسل اذيالها وكان يمكن الدخول فيها
من كل وجه فهي محرزة دون ما فيها وقوله فيها يقتضي اعتبار الحصول فيها وليس كذلك فقد صرح الشيخان
بان النوم بقربها كهو فيها وينبغي ان يكون المستيقظ بقربها كذلك بل اولى لكن يرد على اطلاقه ما لو نام
فيها فنحاه السارق ثم سرق فلا قطع لانها لم تكن حرزا حين سرق كما تقدم في الثوب المفروش تحته وقوله
قوي ليس في المحرر وعبارة الشرح والروضة يفهمان محل اشتراط القوة عند عدم الغوث قال
وماشية بابنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ للعرف كذا اطلقوه وينبغي ان يكون محله
اذا احاطت به المنازل الاهلية فان كانت متصلة بالعمارة ولها جانب اخر من جهة البرية ان تلحق
بالبرية واحترز بالمغلقة عما اذا كان الباب مفتوحا فلا بد من حافظ مستيقظ قال وببرية يشترط
حافظ ولو نايم للعادة فان كان الباب مفتوحا اشترط الاستيقاظ واشترط الماوردي في النايم ان يكون
هناك ما يوقظه لو سرقت من كلب ينبح او اجراس تحرك فان اخل بهذا عند نومه لم يكن محرزا وشرط
الحافظ هنا ان يكون قويا على دفع السارق قال وابل بصحرا محرزة بحافظ يراها اي يرى الجميع ويبلغها
صوته اذا زجرها فان لم ير البعض لكونه في وهدة او خلف جبل فذلك البعض غير محرز والمراد بكونها
بصحرا انها ترعى والخيل والبغال والحمير في المرعى كالابل وكذا الغنم اذا ارتفع الراعي على نشز بحيث
يراها ويبلغها صوته وان تفرقت وسكت اخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفا بالنظر لانه اذا قصدها
يراه امكنه العدو اليه قال ومقطورة يشترط التفات قايدها اليها كل ساعة بحيث يراها لانها
تعد بذلك محرزة فلو ركب الحافظ اولها فهو كقايدها وان ركب غير الاول فهو لما بين يديه كسايق ولما
وراه كقايد ودفي بلوغ الصوت ما سبق قال وان لا يزيد قطار على تسعة اي عشرة الا واحدا
للعادة الغالبة في ذلك فان زاد فكغير المقطورة وقال ابن الصلاح سبعة بالبا الموحدة بعد السين
وفيما قاله نظر فان الروياني والمروروذي ضبطاه بذلك وقال الماوردي القطار لا يزيد على خمسة
والاصح في الشرح والروضة توسط ذكره السرخسي انه في الصحرا لا يتقيد بعدد وفي العمران تعتبر
العادة وهو من سبعة الى عشرة فان زاد فالزيادة غير محرزة وكلام المنهاج مخالف لما في الشرح والروضة

وسببه اضطراب العرف والاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه والخيل والبغال والحمير لا
يعتاد فيها القطر والقطار بكسر القاف ما كان بعضه اثر بعض وجمعه قطر قال
وغير مقطورة ليست محرزة في الاصح لانها لا تسير كذلك في الغالب والثاني انها كالمقطورة
ولذا صححه الروياني وصاحب الافصاح وقال في الشرح الصغير انه اولى الوجهين ورجحه ابو علي
الطبري والقضاة الثلاثة الماوردي والحسين والروياني وصاحب الكافي والامام والغزالي له
وغيرهم لكن الاول هو المنصوص في الام فهو المعتمد وان خالفه الاكثرون وليس في الشرح ولا في
الروضة تصحيح لشي من الوجهين فان قلنا بالثاني فالمعتبر ان يقرب منها ويقع نظره عليها واذا
كانت البهايم في منزلة الاستراحة والمبيت فان كانت ابلا مناخة وليس معها احد فغير محرزة وان
كان معها حافظها فهي محرزة بحفاظها وان نام الحافظ عنها او اشتغل وان لم تكن معقولة اشترط
ان ينظر اليها ويلاحظها وان كانت خيلا او بغالا او حميرا فقيل هي كالابل وقال الماوردي تضم بعضها
الى بعض وتربط ويكون معها من يحفظها متيقظا او نايما فرع المتاع الذي على الدابة المحرزة
محرز فيقطع سارقه سوا سرق وعاءه او وحده او مع الدابة ولو سرق الجمل وصاحبه نايم عليه لم
يقطع وان سرق بقرة فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزا الا اذا كان قريبا منه بحيث يراه اذا التفت
وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قايد القطار ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم او جز من صوفها
ما يبلغ نصابا واخرجه قطع ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الاصح قال وكفن في قبر ببيت
محرز محرز الاول بكسر الرا وهو مجرور صفة لبيت والثاني بفتح الرا وهو مرفوع خبر قوله
وكفن والمراد ان سارق الكفن المحرز يقطع لعموم الامر بقطع السارق وروى البيهقي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من سرق قطعناه وروي ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن المختفي وهو نباش سارق
وروى البخاري في تاريخه ان الزبير قطع نباشا وفي قول قديم لا يقطع في الكفن مطلقا لانه موضوع
للبلا وبه قال ابو حنيفة قال الامام وكذلك لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة او كان عليها حراس
ولا فرق بين ان يكون الكفن من جهة المال او اجنبي او بيت المال كما تقدم ومقتضى ما في الروضة ان الميت
حارس المقبرة اذا سرق منها لا يقطع هذا في الكفن المشروع وهو خمسة اثواب او ثلاثة فان
كفن في زايد على ذلك او في ثوب حرير لرجل او فرش تحته فلا قطع في الاصح والطيب الزايد على
القدر المستحب لا يقطع به على المشهور واقتصاره على الكفن يقتضي انه لو وضع فيه غيره فسرق لا
قطع وهو الاصح بخلاف الكفن فان الشرع جعله حرزا له للضرورة ولو وضع فيه تابوت فسرق لا قطع
للنهي عنه وينبغي اشتراط كون القبر محترما فلو دفن في ارض مغصوبة فسرق منه لم يقطع [illegible]
ولا بد من اعتبار كون الميت محترما ليخرج به الحربي ولم ار من تعرض له ولا فرق في وجوب القطع بين
ان يكون القبر كله او لا وفي فتاوى البغوي لو وضع الميت على الارض ونصبت عليه الحجارة كان كالقبر
فيقطع بسرقة كفنه قال في الروضة وينبغي ان لا يقطع الا اذا تعذر الحفر لانه ليس بدفن ولو كان في

بحر فطرح الميت في الماء فاخذ رجل كفنه لم يقطع لانه لم يعد احرازا فاشبه ما لو وضع بالارض فغيبته الريح قاله البغوي في فتاويه قال الرافعي وقد يتوقف فيه **قال** وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الاصح لانه حرز في العادة وقيده الماوردي بما اذا كان القبر عميقا فان كان قريبا الي وجه الارض فلا قطع والثاني المنع لانه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس فصار كالمتاع الموضوع هناك ومحل الخلاف اذا لم يكن لها حارس فان كان قطع بلا خلاف **قال** لا بمضيعة في الاصح لان السارق لا يحتاج الي انتهاز فرصة والثاني ان القبر حرز للكفن بكل حال لان النفوس تهاب الموتي ولذلك لا يعد الدافن للميت في ذلك مضيعا، ونسب هذا ابن الرفعة الي جماعة كثيرين **تتمة** اذا سرق كفن الميت او ضاع وجب تكفينه ثانيا من تركته فان لم يكن فهو كمن مات ولا تركة له وقال الماوردي اذا كفن من ماله ثم قسمت التركة ثم سرق الكفن استحب للورثة تكفينه ثانيا ولا يلزمهم ذلك وقواه المصنف وفي مالك الكفن اذا كان من التركة اوجه اصحها الورثة والميت احق به ما دام باقيا فاذا بلي تصرفوا فيه بالعزيمة والثاني انه باق علي ملك الميت فعلي هذا اذا اكله سبع او اظهر سبيل الاصح انه يكون لبيت المال وجزم ابن الصباغ والقاضي والامام بانه للورثة والثالث انه لله تعالي فاذا ظهر بعد البلا كان لبيت المال قاله الرافعي بلا خلاف وقال القاضي يكون للورثة وان قلنا بالاصح فالوارث الخصم في سرقته فان سرقه وارثه او ولده لا قطع وان قلنا لله فالخصم الحاكم فان كفن من بيت المال او كفنه اجنبي فالاصح انه باق علي ملك المكفن او بيت المال كما لو اعار ارضا لدفن فيها **قال** فصل يقطع موجر الحرز خلافا لابي حنيفة لنا انه لا شبهة له فيه ومنفعته مستحقة بعقد الاجارة والاحراز من المنافع وهذا بخلاف ما اذا وطي امته المزوجة فانه لا يحد لان الشبهة قائمة في المحل قال الرافعي وفي هذا المسند لاعلام بان النصوص فيمن استحق بالاجارة انواع المنافع دون من استاجر لزراعة فاوي ماشية مثلا ونبحه في الروضة علي ذلك فاطلاق الكتاب ايضا محمول عليه هذا اذا سرق في مدة الاجارة فان كان بعد انقضائها فعليه الخلاف الاتي في المعير كل ذلك في الاجارة الصحيحة اما الفاسدة فلا ياتي فيها خلاف **قال** وكذا معيره في الاصح هو المنصوص لانه سرق النصاب من حرز محترم والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متي شاء فلا يحصل الاحراز عنه والثالث ان دخل بنية السرقة واخذ المال او بنية الرجوع في العارية فلا ومحل الخلاف الجايزة فان كانت لازمة يمتنع الرجوع فيها قطع قطعا والذي اطلقه المصنف من قطع المعير محله اذا لم يتقدمه رجوع فان رجع اولا في العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعا لان المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب هذا اذا استعمله في الوجه الماذون له فيه فلو استعار للزراعة فغرس ودخل المعير فسرق من الغراس لم يقطع علي قياس ما قاله الرافعي في صورة الاجارة السابقة **فرع** ارتهن دارا واحرز فيها متاعا لم يقطع سارقه سوا سرقه الراهن او غيره لان متاع الرهن للراهن فصار كالغاصب **قال** ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه اي بسرقة ما احرزه الغاصب فيه لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه كذا جزم به الرافعي وفي وجه في التنبيه انه يقطع لانه محال محرز لا شبهة له فيه وهذا لا يعرف في غيره **قال**

وكذا

وكذا اجنبي في الاصح لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني يقطع لانه لا حق للاجنبي فيه وليس له الدخول **قال** ولو غصب مالا واحرزه حرزه فسرق المالك منه مال الغاصب او اجنبي المغصوب فلا قطع في الاصح اما في المالك فلانه له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله فالذي ياخذه من الغاصب ياخذه وهو غير محرز عنه ووجه مقابله انه اذا اخذ المال هتك الحرز للسرقة لا لاخذ ماله فيقطع واما اذا سرق الاجنبي المغصوب فلانه حرز لم يرضه المالك وهو فيه بغير حق ووجه مقابله انه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه والخلاف جار سوا عرف السارق انه مغصوب ام لا وخص بعضهم الوجهين في المسالة الاولي بما اذا تميز مال الغاصب عن ماله سوا اخذه وحده او مع مال نفسه والا لم يقطع جزما **فرع** سرق الطعام عام القحط والمجاعة فان كان يوجد بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه لم يقطع وعلي هذا حمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في المجاعة كذا استدل به الرافعي وغيره وهو غريب **قال** ولا يقطع مختلس ومنتهب هذا هو الركن الثاني وهو نفس السرقة والدليل علي انه لا يقطع المختلس ما روي الاربعة عن جابر ان النبي صلي الله عليه وسلم قال ليس علي المختلس والمنتهب والخاين قطع والمختلس الذي يعتمد الهرب والمنتهب يعتمد القوة والغلبة وكل منهما ياخذ عيانا والسارق ياخذ خفية فاختلفا **قال** وجاحد وديعة لانه لم يوخذ منه اكثر من حبسه عن مالكه والكذب في جحوده ولبس واحد منهما موجبا للقطع وكذا الحكم في الخاين وهو من ياخذ بعضه وحديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده ذكره للتعريف فانها اشتهرت بذلك لا ان ذلك سبب القطع ويدل له ما في الصحيحين ان قريشا اهمهم شانها لما سرقت وقال احمد في المسايل الملاثة عليهم القطع لكن كان ينبغي للمصنف ان يمثل بجاحد العارية فانه موضع الخلاف بيننا وبينه **قال** ولو نقب وعاد في ليلة اخري فسرق قطع في الاصح كما لو نقب في اول الليل واخرج المال في اخره والثاني لا يقطع لانه عاد بعد انتهاك الحرز فصار كما لو كان غيره واخذ المال **قال** قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين بان كان مخفيا **قال** والا فلا يقطع قطعا والله اعلم لانتهاك الحرز وهذا محكي عن النص وهو الصواب في التعبير ويقع في بعض النسخ والا فيقطع وهو غلط والذي بخط المصنف الاول وهذا التفصيل ذكره الرافعي في شرحيه واهمله في المحرر الا ان ادعي نفي الخلاف فممنوع فعن البحر للروياني التصريح به وهذا لم يذكر في الروضة علي ان ما جزم به هنا من عدم القطع عند الاشتهار مخالف لما صححه فيما اذا اخرج نصابا دفعات انه يجب القطع علي الاصح وان عاد بعد الاشتهار والصواب اجرا الخلاف في الموضعين وخرج بقوله ثم عاد في ليلة اخري ما اذا نقب واخرج النصاب عقب النقب، فانه يقطع بلا خلاف لان افعاله المتواصلة كالفعل الواحد **قال** ولو نقب واخرج غيره فلا قطع لان الناقب لم يسرق والاخذ من غير حرز لكن علي الاول ضمان الجدار وعلي الثاني رد المال وقيل في قطع المخرج قولان فلو كان صاحب الدار نايما وهو يلاحظها قطع المخرج لانها محرزة وان كان نايما فلا علي الاصح كل هذا اذا كان المخرج مميزا فلو نقب ثم امر من لا يميز او عبدا اعجميا بالاخراج ففعل وجب القطع علي الامر علي المشهور **قال** ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب النقب،

واخرجه اخر قطع المخرج لانه السارق وهذا مع قوله ولو نقب واخرج غيره في غاية التباين فان غير الناقب اذا لم يقطع فيما اذا كان هو الداخل والسارق فبطريق الاولى ان لا يقطع مع عدم الدخول ونعرب الناقب لعدم النقب والغلط حصل من الاختصار وعبارة المحرر ولو تعاونا على النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج وكذا ان دخل احدهما ووضع المتاع قريبا من النقب فادخل الاخر يده واخرجه انتهى فعلم ان صورة المسالة في ناقبين فتوهم المصنف انها في ناقب واحد فتوهم **قال** ولو وضعه بوسط نقبه فاخذه خارج اي قد شاركه في النقب وهو يساوي نصابين لم يقطعا في الاظهر لان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في الهتك والاخراج ولئلا يصير ذلك طريقا الى اسقاط الحد وهذا رواه الحارث بن سريج النقال عن القديم ولو نقب ولا الداخل الخارج من فم النقب لم تقطع واحد منهما ويسمى هذا السارق اللطيف كذا حكاه في البحر عن الشعبي واحترز عما اذا كان دون نصابين فانه لا قطع عليهما جزما

فروع الاول علم قردا النزول الى الدار واخراج المتاع فنقب الحرز واخرج وارسل القرد واخرج المتاع قال القفال ينبغي ان لا يجب القطع وهو يشكل بما اذا علمه القتل ثم ارسله الى انسان فقتله فانه يضمنه ويفرق بان الحد انما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل الثاني نقب مقعد واعمى وحمل الاعمى المقعد واخذ المال فهل يقطعان اولا او يقطع الاخذ دون الحامل فيه اوجه اصحها الثالث ولو اخذ الاعمى المال بدلالة المقعد فقيل يقطعان والاصح يقطع الاعمى فقط ولو كانا بصيرين سالمين فاخذ احدهما المال وحمله الاخر واخرجه والمال معه فهل يقطعان او المحمول فقط فيه وجهان اصحهما الثاني ولو اخذ المقعد المال وحمله الاعمى وجب القطع على المقعد ولا يجعل حامل المال حاملا للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا وذلك الرجل على يده طبق لم يحنث الحالف **الثالث** كان في البستان اترج والماء يدخل من احد طرفيه ويخرج من الاخر فجمع النار والوقود في ظرف ووضعه في الماء حين دخل البستان فعلا الدخان واسقط الاترج في الماء وخرج من الطرف الاخر فاخذه او رمى الاشجار بالاحجار ونحوها حتى تناثرت الثمرة في الماء وخرج لم يقطع على الصحيح **قال** ولو رماه الى خارج حرز او وضعه بماء جار او ظهر دابة سائرة او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع اما الاولى فكما لو اخرجه بيده وصورتها ان يدخل الحرز فيأخذ المال ويرميه الى خارج الحرز فيلزمه القطع سواء اخذ الرامي بعد الرمي او تركه فضاع او اخذه غيره وقيل ان لم يأخذه فلا قطع كما لو اتلفه في الحرز واما الثانية فلانه المخرج واحترز بالجاري عن الراكد لكنه ان حركه حتى خرج كان كالجاري وان حركه غيره حتى خرج فالقطع على المحرك وان زاد الماء بسيل او جاء سيل فخرج به لم يقطع على الاصح واما الثالثة فلانه اخراج مال من حرزه وكذلك لو سيرها فهو من باب اولى وهي مذكورة في المحرر واما الرابعة فللتسبب واحترز بالهابة عما اذا كانت راكدة ووضعه على طرف النقب فهبت واخرجته فالظاهر انه لا يجب **قال** او واقفة فمشت بوضعه فلا في الاصح لان لها اختيارا في السير والثاني نعم لان الخروج حصل بفعله فانها اذا حملت بالحمل سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا حكاه الماوردي وهو كالخلاف في فتح القفص عن الطاير **قال** ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه

وان

وان كان صغيرا لانه ليس بمال وعن مالك يجب القطع بسرقته لما روى الدارقطني عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى برجل كان يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في ارض اخرى فامر بقطعه لكنه ضعيف او محمول على الارقاء والحكم فيهم ان العبد الصغير الذي لا يميز اذا اخذ من حرز يجب القطع بسرقته والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كالصغير وان كان الصغير مميزا فاخذ وهو نائم او سكران او مضبوط فهو كغير المميز وان دعاه او خدعه فتبعه باختياره فلا قطع والمكاتب والمبعض كالحر **قال** ولو سرق صغيرا بقلادة فكذا في الاصح لان يده على ما معه ولهذا لو كان على اللقيط مال فهو له كمن سرق جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه سرق نصابا والوجهان جاريان سواء اخذه على صورة السرقة ام لا وخصهما الزبيلي بما اذا نزع الحلي والثياب عن الصبي فان لم ينزعها فلا قطع قطعا ويتعين ان يكون مراده بما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز والخلاف في القلادة جار فيما اذا كان معه مال وموضع الوجهين اذا كان الصغير في موضع لا ينسب لتضييع والا لم يقطع بلا خلاف واحترز بالصغير عن البالغ العاقل فلا خلاف انه لا يقطع اذا حمله نائما او سكرانا وعليه حلي وطرد بعضهم الخلاف فيه ولو سرق كلبا في عنقه قلادة قطع وحرز الكلب حرز الدواب **قال** ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن القافلة قطع لانه كان محرزا بالقافلة والثاني المنع لان يده على البعير وانما تتحقق السرقة عند ازالتها **قال** او حرا فلا في الاصح لان البعير والمتاع بيده والثاني يقطع مطلقا لانه اخرج نصابا من الحرز الى محل الضياع والثالث ان كان الراكب قويا لا يقاومه السارق لم يقطع او ضعيفا لا يبالي به قطع والحق المصنف الحر والعبد ومراده البالغين العاقلين **قال** ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع لانه اخرجه الى موضع الضياع ومراده بقوله بابها مفتوح انه كان مفتوحا لا انه فتحه هو سواء تركه مفتوحا او اغلقه فلو كانت الدار مشتركة بين سكان وانفرد كل ساكن ببيت او حجرة فهي كمسالة الخان الاتية وكذلك بيوت المدرسة والرباط **قال** والا فلا اي اذا كان باب البيت مفتوحا او باب الدار مغلقا لم يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز وكذا ان كانا مفتوحين لان المال ضايع اذا لم يكن محرزا باللحاظ **قال** وقيل ان كانا مغلقين قطع لانه اخرجه من حرز والاصح المنع لانه لم يخرجه من تمام الحرز فاشبه ما اذا اخرج من الصندوق الى البيت والثالث ان كان الصحن حرزا لم يقطع والا قطع **قال** وبيت خان وصحنه كبيت ودار في الاصح فيفترق الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين اهلها وموضع الخلاف اذا كان السارق من غير سكانه فان كان منهم وسرق من البيت والحجرة المقفلين قطع وان سرق من العرصة لم يقطع **تتمة** دخل الحمام ليغتسل فسرق ثياب بعض الداخلين او مئزر الحمام ونحوه واخرجه لم يقطع وان دخل ليسرق فان كان هناك حافظ الحمامي او غيره قطع وان وان لم يكن حافظ او كان لكنه نائم او اشتغل عن الحفظ لم يقطع ولو نزع ثيابه والحمامي او الحارس جالس ولم يسلمها اليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على

الحارس وقيل يقطع للعادة ولو سرقت السقف من الشط وهي مشدودة قطع ولو ابتلع جوهرة في
الحرز وخرج فقيل يقطع وقيل لا والاصح ان خرجت منه قطع والا فلا **قال** فصل عقوبة الركن الثالث
وهو السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فاذا حصل ذلك وجب القطع من غير فرق بين
الرجل والمراة والحر والعبد وكان ابن عباس يرى ان العبد الابق اذا سرق لا قطع عليه وبقوله قال
ابو حنيفة بناء على ان القضاء على الغايب لا يجوز اذ في قطعه قضاء على سيده الغايب وقال الشافعي
لا يزيده معصية الله بالاباق خيرا **قال** لا يقطع صبي ومجنون لرفع القلم عنهما واستدل له الرافعي
بان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجارية سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها وهو غريب لكن نص في الاملاء
على ان الصبي يعزر وكذلك المجنون الذي له نوع تمييز قاله القاضي حسين وكان ينبغي ان يقول
وحربي لانه غير ملتزم الاحكام **قال** ومكره المجبر المشهور ولا يجب القطع على المكره بكسر الرا
جزما كالمكره على الزنا **قال** ويقطع مسلم وذمي اما قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع واما
قطعه بمال الذمي فهو المشهور لانه معصوم بذمته وقيل لا يقطع كما لا يقتل المسلم بالذمي وهذا شاذ
وفي قطع الذمي بالسرقة ثلاثة اوجه اصحها يقطع مطلقا والثاني لا يقطع الا برضاه تحكمنا ه
والثالث ان سرق مال مسلم قطع وان سرق مال ذمي لم يقطع الا برضاه وفي اقامة الحد
عليه بالزنا هذه الاوجه **قال** وفي معاهد وكذا من دخل بامان اقوال احسنها ان شرط قطعه
بسرقة قطع والا فلا لانه اذا عوهد على هذا الشرط فقد التزمه والثاني لا قطع مطلقا وهو ه
المنصوص في اكثر كتبه ورجحه الاصحاب والثالث يقطع مطلقا كالذمي والمصنف وافق المحرر في
التعبير بالاحسن وعبارة الشرح الصغير اقربها وفي الروضة واصلها اظهرها عند الاصحاب
وهو نصه في اكثر كتبه لا يقطع وهو موافق لما في المنهاج حيث قال قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع والله
اعلم لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي وقال الماوردي محل الخلاف اذا سرق مال مسلم او ذمي فان
سرق مال معاهد فلا قطع قطعا وحيث يقطع فه وفي انتقاض عهده بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط
ان لا يسرق انتقض والا فلا ولا خلاف انه يطالب برد ما سرقه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا
ولو سرق مسلم مال المعاهد قال الامام فيه التفصيل كعكسه **قال** وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة
في الاصح لانها كالاقرار او كالبينة والقطع يثبت بالامرين جميعا فاشبه القصاص فانه يثبت باليمين المردودة
وهذا هو الاظهر في المحرر والثاني لا يثبت القطع بها لانه حق لله تعالى فاشبه ما اذا قال اكره امتي على الزنا
فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فانه يثبت المهر دون حد الزنا وصححه الرافعي والمصنف في
الدعاوي وفي الحاوي الصغير هاهنا وافتى به الشيخ عماد الدين ابن يونس وهو ظاهر نص الام والمختصر
وهو المذهب المعتمد به ولم يصحح الشيخان هاهنا شيا من الوجهين بل نقلا القطع عن العراقيين ه
وابراهيم المروروذي ومقابله عن ابن الصباغ والعمراني وغيرهما **فرع** اقر بالسرقة ثم اقيمت عليه البينة
ثم رجع سقط هذا القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار صرح به القاضي حسين وقد تقدم نظير

هذا

هذا في الزاني اذا رجع بعد الاقرار واقامة البينة **فرع** اخذ المقر بالسرقة ليقطع فهرب هل
يسقط عنه الحد قال الشيخ لم اره مسطورا لاصحابنا الا كلام صاحب المبسوط من الحنفية يقتضي
السقوط ثم قال والارجح عدمه لكنه لا يتبع ولا يطالب ورايت في البيان والتحصيل سيل سحنون عن
اللصوص اذا ولوا يتبعون فقال نعم يتبعون لو بلغوا برك الغماد **قال** وباقرار السارق
مواخذة له بقوله والمراد اقراره بقوله بعد الدعوى فان اقر قبلها فالاصح لا يقطع في الحال
بل يوقف الى حضور المالك وطلبه كما سيذكره المصنف ولا يشترط تكرار الاقرار كما في ساير الحقوق
لقوله صلى الله عليه وسلم من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى ولم يفرق بين ان يتكرر
او لا يتكرر والحديث المذكور رواه مالك والشافعي عن زيد ابن اسلم مرسلا واسنده الحاكم ه
والبيهقي من رواية ابن عمر باسناد صحيح على شرط الشيخين وعن احمد لا يقطع حتى يقر مرتين لما
للحديث الاتي في المسالة بعدها كل هذا بالنسبة الى الحر اما العبد فقد تقدم في اول باب الاقرار
حكم اقراره بالعقوبات وان السيد يقضي بعلمه بخلاف الحد **فرع** لا يجب القطع بالاقرار المطلق
بالسرقة وفي شرب الخمر يجب الحد به وبالزنا فيه وجهان اصحهما لا يوجبه والفرق ان اسم السرقة يتحقق
فلا قطع كما في الشبهة والمتبادر ممن شربه المسكر انه شربه حراما **قال** والمذهب قبول رجوعه
بالنسبة الى القطع لانه حق لله تعالى فيسقط كما يسقط حد الزنا وقد روي عن ابي امية المخزومي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجي به فقال استغفر
الله وتب اليه فقال استغفر الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلاثا رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجه وفي سنده مجهول وانكر على امام الحرمين قوله متفق على صحته فلو لم يكن الرجوع مقبولا
لم يكن للحديث عليه معنى وحاصل ما في المسالة ثلاث طرق يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل ويسقط
القطع اذا رجع **قال** ومن اقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح ان للقاضي ان يعرض له بالرجوع
فيقول له لعلك عصيت لعلك اخذت من غير حرز لعلك لم تعلم انه مسكر وفي الاقرار بالزنا لعلك
فاخذت او قبلت او لمست لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت
رواه البخاري وقال الامام نذكر مسالة الرجوع بحضرته ويذكر حكمها وقيل لا يعرض له مطلقا الا ان لم
يعلم جواز الرجوع عرض له والا فلا كل هذا اذا كان المقر جاهلا بالحد اما لقرب عهده بالاسلام او لكونه
نشا ببادية بعيدة عن العلماء والخلاف في الجواز فقط واحترز بحقوق الله تعالى عن حقوق الادميين
فلا تعرض في السرقة لما يسقط الغرم بل في دفع القطع واحترز بالاقرار عما اذا ثبت بالبينة فان
القاضي لا يحمله على الانكار **قال** ولا يقول ارجع لان في ذلك ابطالا لاقامة الحدود التي امر الله
بها وفي جواز التعريض للشهود بالتوقف وجهان اصحهما لا يستحب وصححه في البحر والثاني يستحب لعموم
الامر بالستر وصحح المصنف انه ان راى المصلحة في الستر ستر والا فلا **فرع** يصح العفو عن

القطع قبل علم الامام لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر صفوان ابن اميه هلا كان قبل ان تاتيني
به رواه الشافعي ومالك وابو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد
وروي ان ابن الزبير شفع في سارق فقيل له حتى يبلغ الامام فقال اذا بلغ الامام فلعن الله الشافع
والمشفع كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان معاوية ابن ابي سفيان اتي بلصوص
فقطعهم حتى بقي واحد منهم فقال يميني امير المومنين اعيذها بعفوك ان تلقى بنكال يشينها
يدي كانت الحسنا لم تم بسترها • وان تعدم الحسنا عونا يعيبها • فلا خير في الدنيا وكانت
خبيثة • اذا ما شمالي فارقتها يمينها • فقال له معاوية كيف اصنع بك وقد قطعت اصحابك
فقالت ام السارق يا امير المومنين اجعلها من ذنوبك التي تستغفر الله منها فخلى سبيله
وكان اول حد ترك في الاسلام وستاتي الشفاعة في الحدود في تتمة حد الخمر قال ولو
اقر بلا دعوي انه سرق مال زيد الغايب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره في الاصح اي ومطالبته
لانه ربما حضر وذكر انه كان اباحه له فيسقط الحد وان كذبه السارق لاجل الشبهة والثاني يقطع في الحال
لظهور الموجب للقطع فاشبه ما اذا اقر انه زنا بفلانة فانه لا يشترط حضورها وفي سنن ابن ماجة
بسند فيه ابن لهيعه ان عمر ابن سمرة اخا عبد الرحمن ابن سمرة اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اني سرقت جملا لبني فلان فارسل اليهم فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فامر بقطع يده فقطعت فجين
وقعت الارض قال الحمد لله الذي طهرني منك اردت ان تدخلي جسدي النار فان قلنا لا يقطع في الحال
ففي حبسه الى حضور المالك اوجه احدها انه يحبس الى ان يقدم كمن عليه قصاص لغايب او صبي وصححه
في الكفاية والثاني لا والثالث ان قصرت المسافة ورجي حضوره عن قرب حبس والا فلا والرابع ان كانت
العين تالفة حبس ليغرم وان كانت باقية اخذت منه ثم ان قربت المسافة حبس وبعدت فلا والخامس
ان كانت العين باقية اخذت منه ثم ان قربت ولم يحبس مطلقا وقال القاضي انه المذهب ولو اقر
بغصب مال من غايب لم يحبسه الحاكم لانه لا مطالبة له بمال الغايب الا ان يموت وله ورثة اطفال
وهل للحاكم انتزاعه منه فيه خلاف تقدم في بابه ولو سرق مال صبي او مجنون قال ابن كج ان انتظرنا حضور
الغايب انتظر حضوره وافاقته والا قطعناه في الحال قال او انه اكره امة غايب على الزنا
حد في الحال في الاصح لان حد الزنا لا يتوقف على الطلب وقال ابن سريج وغيره ينتظر حضور المالك لاحتمال
ان يقر انه كان وقفها عليه فيصير شبهة مسقطة قال ويثبت اي القطع بيمين المدعي المردودة في الاصح
كساير العقوبات غير الزنا فانه خص بمزيد عدد لفحشه قال فلو شهد رجل وامراتان ثبت
المال ولا قطع كما لو علق الطلاق او العتق على غصب او سرقة فشهد رجل وامراتان على الغصب او السرقة
ثبت المال دون الطلاق والعتق كذا نقله الرافعي هنا وذكر فيه تفصيلا في الشهادات وقيل في ثبوت
المال قولان وهذا الخلاف ما اذا شهدوا بالقتل العمد فانه لا يثبت القصاص ولا الدية وكذا الحكم لو اقام
المدعي شاهدا واحدا وحلف معه قال ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة فلا تقبل شهادة

مطلق

مطلق لاختلاف المذاهب فيها وفي شروط تعلق القطع بها فلا بد وان يبين السارق بالاشارة الى
عينه ان كان حاضرا وبذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز ان كان غايبا ويكفي عند حضوره ان يقول
سرق هذا وعن ابن سريج يشترط ان يقول هذا بعينه وليس بشي ويجب ان يبين قدر المسروق والمسروق
منه وكون السرقة من الحرز وعن القاضي ابي الطيب وغيره ان الشاهد يقول ايضا ولا اعلم له فيه شبهة
قال صاحب الشامل وذكر هذا تاكيد لان الاصل عدم الشبهة وقد تقدم في باب الردة عد المواضع التي لا
تسمع فيها البينة الا مفصلة قال ولو اختلف شاهدان كقوله سرق بكرة والاخر عشية فباطلة
لان الشهادة على فعل لم يتفقا عليه وكذلك لو قال احدهما كبشا ابيض وقال الاخر اسود فهما شهادتان على
فعل شيين مختلفين وبطلانها بالنسبة الى القطع فقط والمشهود له ان يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم
او معهما ويأخذ غرم ما شهدا به وهذا يوخذ من قول المحرر لم يثبت بشهادتهما شي وهو اولى من تعبير المصنف
بالبطلان ولو شهد واحد بسرقة كبش واخر بسرقة كبشين ثبت الواحد وتعلق به القطع ان بلغ نصابا
وكما يشترط التفصيل في الشهادة يشترط في الاقرار فلا يقطع من اقر بالسرقة مطلقا لانه قد يظن
غير السرقة سرقة واسم السرقة يقع على ما يقطع به وعلى غيره قال وعلى السارق رد ما سرق
ففي الحديث الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه وبمذهبنا قال احمد وقال ابو حنيفة ان قطع لم يغرم
وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا ان القطع لله تعالى والغرم للادمي فلا يمنع احدهما
الاخر وكذا ان كان للمسروق منفعة استوفاها او عطلها وجبت اجرتها كالمغصوب ولو اعاد المسروق الى
الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه وقال ابو حنيفة يسقطان وعن مالك لا ضمان ويقطع كذا في البحر
ولو قيل بعكس هذا لكان مذهبنا لدرء الحدود بالشبهات قال فان تلف ضمنه جبرا لما فات
قال وتقطع يمينه بالاجماع وان كان اعسر وقرا ابن مسعود والسارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما
والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما جزم به الرافعي والشيخ ابو حامد والقضاة ابو الطيب
والحسين والماوردي والمحاملي ونص عليه في موضعين من البويطي وقال امام الحرمين الظاهر من
مذهب الشافعي انه لا يحتج بها وقلده في ذلك المصنف فجزم به في شرح مسلم في قوله اشغلونا عن الصلاة
الوسطى وفي غيره والصواب الاول واورد الامام في البرهان عن الحنفية انهم يقولون القراءة الشاذة
يعمل بها وعندهم العدد اذا ثبت في الحديث بزيادة لا يعمل بخبر مثل على كل حر وعبد من المسلمين ولا شك ان
القراءة الشاذة رواها عدل انفرد فينبغي ان لا يعمل كغيره والحكمة في قطع اليمين ان البطش بها اقوى فكانت
البداءة بها اردع وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقطع يمينه وكذا فعله
الخلفاء الراشدون فظاهر قوله ويقطع يمينه ان الامام لو وكله في قطعها فباشر ذلك من نفسه لا يقع
الموقع وهو كذلك كما صرح به الرافعي في الوكالة قال فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى لما روى
الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وكذا فعله
ابو بكر وعمر ولا مخالف لهما وانما يقطع بعد اندمال الاول لئلا يفضي التوالي الى الهلاك بخلاف موالاتهما في الحرابة

المال

لان قطعها ثم حد واحد قال وثانيا لتأتيت اليسرى ورابعا رجله اليمنى للخبر المذكور قال الرافعي والمعنى
في هذا الترتيب ان اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي ولم يكن بد من تفويت احد جنسي المنفعة
فقدم الاهم قياسا على المحاربة فان الرجل اليسرى تقطع بعد اليد اليمنى لان السرقة مرتبة بعد الحرابة شرعا
وقال ابو حنيفة واحمد انه في ثالثة لا يقطع بل يعزر لنا ما سبق قال وبعد ذلك يعزر لان القطع
ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء والسرقة معصية فتعين التعزير وعن القديم قول انه يقتل بعد الرابعة
لما رواه الاربعة عن جابر قال جيء بسارق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا انما سرق قال اقطعوه
ثم جيء به ثانيا الشيء فامر بقتله فقتلوه والجواب انه ضعيف وانعقد الاجماع على خلافه وعلى تقدير صحته اجيب عنه
بانه منسوخ وقيل مؤول بالمستحل قال ويغمس محل قطعه بزيت او دهن مغلي لينقطع الدم لانه لو استمر هلك
وفي المستدرك عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق شملة فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق
فقال ما اخاله سرق فقال بلى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه بزيت
والمعنى فيه سد افواه العروق لينقطع الدم وقوله بزيت او دهن تقتضي امتناعه بغيرهما لكن الشافعي
في الام اقتصر على الحسم بالنار وكذلك الشيخ ابو حامد والماوردي في الاقناع وابو اسراقه وقال الشاشي بالزيت
او النار وفصل الماوردي في الحاوي فجعل الزيت للحضري والنار للبدوي لانها عادتهم وقوله مغلي بفتح الميم
من اغليت يقال اغليت القدر فغلي غليا وغليانا واغليتها انا ولا يقال غليت كما تقدم في صلاة الجمعة قال
قيل هو تتمة للحد فيجب على الامام فعله ومؤنته في بيت المال لان فيه زيادة ايلام وما زال الولاة يفعلونه
على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الاطراف قصاصا قال والاصح انه حق للمقطوع فمؤنته
عليه فللامام اهماله لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وما صححه من وجوب المؤنة عليه محله
اذا لم ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من المصالح فان فعل ذلك لم يجب على المقطوع وهذه المسالة مكررة
لانه سبق من المصنف في باب القصاص ان اجرة الجلاد على الجاني فروع اذا اريد قطع يد السارق سيق
الى موضع القطع من غير عنف ولا سب ولا تعيير ويجلس ان امكن ويخلع يده بحبل ويجر بعنف ثم تقطع بحديدة
ماضية دفعة واحدة ويستحب ان تعلق في عنقه ساعة تنكيلا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك
رواه ابو داود والنسائي وحسنه الترمذي وقيل تعلق ثلاثة ايام وقيل لا تعلق والخبر ضعيف لان في
اسناده الحجاج ابن ارطاة وقيل الامر فيه الى راي الامام ولا تقطع في حر ولا برد شديد ولا الحامل حتى تضع
وتبرا من النفاس ولا في مرض يرجى برؤه قال وتقطع اليد من الكوع بالاجماع وفي الدارقطني ان النبي صلى
الله عليه وسلم امر بذلك في سارق رداء صفوان وروى البيهقي عن ابي بكر وعمر انهما قالا اذا سرق السارق
فاقطعوا يمينه من الكوع وروى البخاري عن علي انه قطع منه والمعنى فيه ان البطش بالكف وما زاد من
الذراع تابع ولهذا يجب في الكف دية اليد وعن بعض السلف تقطع من الاصابع لان اليد تطلق عليها في قوله تعالى
فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم وانما يكتب بالاصابع والجواب ان الكتابة تكون بالقلم ولو كان المراد
ما باشرته لكانت ثلاثة اصابع واستدلوا ايضا بما في البخاري عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اكل

احدكم

احدكم طعاما فلا يمسح يده حتى يلعقها او يلعقها وقال الخوارج تقطع اليد من المنكب لانها حقيقة في ذلك
والكوع تقدم بيانه في ذلك الديات قال والرجل من مفصل القدم لما رواه سعيد ابن منصور وابن المنذر
عن عمر انه كان يقطع رجل السارق من المفصل وعن ابي ثور تقطع من معقد الشراك وهو مذهب علي ؓ
والمفصل تقدم انه بفتح الميم وكسر الصاد واحد مفاصل الاعضاء قال ومن سرق مرارا بلا قطع كفت
يمينه لان السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر وقياسا على الزنا والشرب مرارا فان قيل اذا
لبس في الاحرام او تطيب في مجالس تعددت الكفارة على الصحيح مع ان السبب واحد فالجواب ان في ذلك حق الادمي
لان الكفارة تصرف اليه فلم يتداخل بخلاف الحد قال وان نقصت اربع اصابع لم يكتف بها لحصول الايلام
والتنكيل ولاطلاق اسم اليد عليها مع نقص اصابعها كما تطلق عليها مع زيادتها فشملها عموم الاية ومقتضى كلام
المصنف انه لا خلاف في ذلك وليس كذلك ففي شرح الكفاية للصيمري ان ذهب اكثر الاصابع قطعت رجله
اليسرى وحكى الرافعي عن القاضي ابي حامد ان يمينه ان نقصت الابهام لم تجز قال وكذا لو ذهبت الخمس في
الاصح والله اعلم لما ذكرناه وهو الذي صححه الاكثرون ورواه الحارث ابن سريج النقال والثاني لا تكفي بل تقطع الرجل
اليسرى لان اليد عبارة عما يبطش ولم يبق منها البطش شيء وهو محكي عن النص وكان ينبغي ان يعبر بالاظهر
ويجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي محل القطع قال وتقطع يد زائدة اصبعا في الاصح
لاطلاق الاية فان اسم اليد يتناولها ولا يشبه القصاص لانه مبني على المساواة والمقصود هنا الزجر والتنكيل
والثاني لا تقطع كما لا يقطع في القصاص ستة اصابع بخمس فعلى هذا تقطع اليد اليسرى قال ولو سرق
فسقطت يمينه بآفة اي او بجناية سقط القطع لانه تعلق بعينها وقد زالت وقيل يعدل الى الرجل كما لو
فات محل القصاص وكذا لو شلت يده بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس فهو كما لو سقطت وقوله
بآفة يقتضي انها لو سقطت بقصاص او غيره لم يسقط ويعدل الى الرجل وليس كذلك بل لا فرق قاله القاضي
والبغوي والروياني قال او يساره فلا على المذهب لوجود اليمين وهي محل القطع وعن ابي اسحاق ان القطع
يسقط في اليمين على قول كما في مسالة الجلاد قال الرافعي وضعفه كل من نقله تتمة لو كان على معصمه كفان
ولم تتميز الاصلية منهما فالمنقول انهما يقطعان وعن البغوي يقطع احدهما واستحسنه الرافعي وجزم
به في التحقيق وصوبه في شرح المهذب وصححه ابن الصلاح وعلى هذا لو سرق ثانيا قطعت الثانية لكن
اشكل على المصنف انه صحح في الخنثى كما سبق في موضعه انه لا يختن في احدهما فوجهه معللا بان الجرح مع الاشكال
ممتنع ولو قيل باجراء وجه ثالث انه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد لان الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست بالاصلية
خاتمة روى احمد وابو داود عن عطاء عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم وقد دعت على سارق سرق لها
ملحفة لا تسبخي عنه بدعائك عليه ومعناه لا تخففي الاثم عنه الذي استحقه بالسرقة قال الخطابي ومن
هذا اسباخ القطن وهي القطع المتطايرة عند الندف وقال الشاعر فسبخ عليك واعلم بانه اذا قدر
الرحمن شيئا فكائن وهذا يدل على ان الظالم يخفف عنه بدعاء المظلوم عليه ويدل له ما رواه احمد في كتاب الزهد
عن عمر ابن عبد العزيز انه قال ان الرجل ليظلم مظلمة فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينتقصه حتى يستوفي

الرجل

حقه ويكون للظالم الفضل عليه وفي الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعا على من ظلمه فقد انتصر ١٠
وفي كتاب اللطايف للقاضي ابي يوسف ان امراة من بني اسرائيل كانت صوامة قوامة سرقت لها امراة دجاجة
فنبت ريش الدجاجة في وجه السارقة وعجزوا عن ازالته عن وجهها فسالوا عن ذلك بعض علمايهم فقال لا يزول
هذا الريش الا بدعايها عليها قال فاتتها عجوز فذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها الى ان دعت على سارقتها دعوة فسقطت
من وجهها ريشة فلم تزل تكرر ذلك الى ان سقط جميع الريش فان قيل مدح الله المنتصر من البغي ومدح ٥
العافي عن الجرم قال ابن العربي فالجواب ان الاول محمول على ما اذا كان الباغي وقحا ذا جراة وفجور والثاني على
من وقع منه ذلك نادرا فيقال عثرته بالعفو عنه وقال الواحدي ان كان الانتصار لاجل الدين فهو المحمود
وان كان لاجل النفس فهو مباح لا يحمد عليه واختلف العلماء في التحليل من الظلامة على ثلاثة اقوال فكان
ابن المسيب لا يحلل احدا في عرض ولا مال وكان سليمان ابن يسار وابن سيرين يحللان منهما وروي عن مالك التحليل
في العرض دون المال **كتاب قاطع الطريق** قاطع الطريق سمي بذلك لامتناع الناس من المرور
خوفا منه وجمعه قطاع وقطع كحايض وحيض والطريق يذكر ويونث والاصل في الباب قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية قال عامة الفقهاء نزلت في قطاع
الطريق من المسلمين وغيرهم وفي ابي داود انها نزلت في العرنيين وحديثهم في الصحيحين وفي النسائي انها نزلت
في المحاربين من الكفار وانعقد الاجماع على الاول منهم **قال** هو مسلم مكلف له شوكة فالكفار ليس لهم
حكم قطاع الطريق وان اخافوا السبيل وتعرضوا للانفس والاموال عملا بمقتضى سبب نزول الاية والمعاهدون لا
عقوبة عليهم لكن يضمنون المال والنفس كما في غير قطع الطريق والشوكة شدة الباس والنجدة والمراد هنا ان يعتمدوا
العدد والقوة ويشهروا السلاح ويستوي فيه السيف والدبوس والقوس والعصا قاله البندنيجي وكذا الحجارة قال القاضي
حسين يكفي اللكم والضرب باليد من القوي وما ذكره من اشتراط الاسلام تبع فيه المحرر ومقتضاه ان اهل الذمة لا
يكونون قطاعا وجرى عليه في الكفاية واغرب فنقله عن الاصحاب وهو للمحرر لا يعرف لغير الرافعي والصواب ان حكمهم
حكم المسلمين في ذلك لالتزامهم الاحكام فقد نص الشافعي على ذلك في الام صريحا وحكاه عنه ابن المنذر في الاشراف فالصواب
التعبير بالتزام الاحكام ليخرج الحربي وكذا المعاهد في الاصح فانهما لا يضمنان نفسا ولا مالا وكان ينبغي ان يستثني السكران
من المكلف على رايه كما فعل في الطلاق وغيره فان له حكم القاطع وليس بمكلف عنده وفهم من عبارته انه لا يشترط
في قاطع الطريق الذكورة وهو كذلك فلو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة فهن قطاعات طريق قال الشافعي ولا يبني
وجدت الاحكام على الرجال والنساء في الحدود واحدة وقال ابو حنيفة لا حد على المراة ويلزمها القصاص بالقتل
وضمان المال وكذلك لا يشترط شهر السلاح ولا العدد بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة فهو قاطع
طريق **قال** لا مختلسون يتعرضون لاخر قافلة يعتمدون الهرب فليسوا قطاع طريق لعدم الشوكة
بل حكمهم كغيرهم في القصاص والضمان **قال** والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم وانهم يكثر عددهم
لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة الى الشرذمة والشرذمة بالذال المعجمة الطايفة من الناس **قال** لا لقافلة
عظيمة لانه يتاتى دفعهم ومنهم المقام مختلسون **قال** وحيث يلحق غوث اي بالسلطان القوي

وغيره

وغيره ليسوا بقطاع بل منتهبون لامكان الاستغاثة **قال** وفقد الغوث يكون للبعد او لضعف اي
لبعد السلطان وبعد اعوانه او لضعف السلطان لتمكنهم من الاستيلاء والقهر مجاهرة والغوث الاستغاثة
وهو ان يقول الرجل واغوثاه ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره
فالاصح انهم قطاع وقيل مختلسون وقيل سراق **قال** وقد يغلبون والحالة هذه اي عند ضعف السلطان او
بعده او بعد اعوانه في بلد فهم قطاع لوجود الشروط فيهم وابو حنيفة لا يرى الخارجين من البلد قطاعا زاد
مالك ولا قريبا منه بثلاث مراحل **قال** ولو علم الامام قوما وكذا واحدا يخيفون الطريق ولم ياخذوا مالا
ولا نفسا عزرهم بحبس وغيره لانهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة فيعزرهم على ذلك كما يعزرهم على مقدمات
الزنا والشرب والسرقة وهذا تفسير النفي من الارض في الاية الكريمة وعبارة المحرر والشرح ينبغي ان يعزرهم
وعبارة الروضة كعبارة الكتاب والامر في جنس هذا التعزير وقدره راجع الى الامام وقيل يتعين الحبس فعلى
الاصح للامام ترك تعزيرهم ان رآه مصلحة وعلى الثاني ليس له الا ان تظهر توبتهم لانه تشبه قطع الطريق فيتحتم
كالقطع واذا اراد حبسهم قال ابن سريج الاولى حبسهم في غير موضعهم لانه احوط وابلغ في الزجر والايحاش
وقيل يتقدر حبسهم بستة اشهر كيلا يزيد على تغريب الزاني وقيل يتقدر بسنة وقيل يضرب دون ثمانين وقيل النفي
الى حيث يراه وكلام المصنف صريح في ان الامام يقتص فيهم بعلمه وان قلنا لا يقضي به في الحدود لان ذلك من حق الادمي
وظاهر كلامه الجمع بين الحبس والتغريب وسياتي نظيره في التعزير **قال** واذا اخذ القاطع نصاب السرقة
قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لانه حد واحد سواء كان النصاب لواحد او جماعة فان اخذ دون النصاب عزر
من غير قطع وتعتبر القيمة في موضع الاخذ ان جرت العادة فيه بالبيع والشرا والا فيعتبر اقرب موضع اليه
ولا تعتبر قيمته عند استسلام الناس لاخذ اموالهم لانه لا قيمة له في تلك الحالة ويبدا بقطع يده ثم رجله ويحسم
موضع القطع منهما كما في السارق ويجوز ان يحسم اليد ثم يقطع الرجل وان يقطعهما جميعا ثم يحسمهما ولا يشهر المقطوع بعد
قطعه الا ان يرى الامام ذلك رادعا لاهل الفساد ويدفن المقطوع الا ان يرى الامام ابقاه معه لينزجر
الناس به فان التمسه المقطوع فهو احق بها ليتولى دفنها فان اراد استبقاها لئلا يدفن معه اذا مات منع **قال**
فان عاد فيسراه ويمناه للاية المتقدمة وهي وان اقتضى ظاهرها التخيير فالمراد بها الترتيب لقول ابن عباس
ويجوز في القطاع اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا اوصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا
اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وهذا من ابن عباس اما توقيف او لغة وكلاهما
حجة لا سيما وهو ترجمان القران ووقع في الوسيط ان النبي صلى الله عليه وسلم فسره بذلك والصواب انه من كلام
ابن عباس ولان الله تعالى بدا بالاغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار والقتل فلو اريد التخيير لبدي بالاخف
ككفارة اليمين وهذا عرف القران وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة فاليمين لاخذ المال والرجل لاجل
المحاربة وكلام المصنف يفهم انه لا يشترط ان يكون من حرز وهو وجه لان الحرز لا يوثر مع المجاهرة ولانه تغلظت
جنايته فغلظ عليه لكن المشهور الذي جزم به الاكثرون انه يعتبر والحرز هنا ان يكون مع مالكه او بحيث
يراه ويقدر ان يدفع عنه من ليس بغالب فاذا كان الماخوذ دون نصاب فلا قطع في الاصح واذا كان له

فيه شبهة كالوالد باخذ مال الولد او عكسه ففيه قولان احدهما لا قطع كالسرقة والثاني تقطع يده ورجله لانه
محض حق الله تعالى فاذا كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مفقودتين عند المحاربة نزل ذلك منزلة اخذ المال مرة
ثانية فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فلو كانت يمناه او رجله اليسرى مفقودة فالاصح الاكتفاء بالموجودة
والثاني ان الموجود يتبع المفقود **قال** وان قتل اي عمدا محضا عدوانا من يكافيه وهو معصوم قتل حتما لقوله
تعالى ان يقتلوا فاوجب القتل وحتمه لان كل معصية فيها عقوبة في غير المحاربة يجب فيها زيادة عند المحاربة كاخذ
المال ولا زيادة هنا الا التحتم ومعناه انه لا يسقط بعفو ولي القصاص ولا بعفو السلطان ولا يستوفيه الا الامام لانه
حد من حدود الله تعالى قال الشيخ عز الدين وانما تحتم كما تحتم حد الزنا من جهة انهم ضموا الى جنايتهم اخافة السبيل
في منع كل مجتاز بخلاف من قتل انسانا او سرق ماله في خفية ثم بعد القتل يدفع الى اهله ليغسلوه ويصلوا عليه
وقال ابو حنيفة لا يكفن ولا يصلى عليه كالباغي وحكم الجرح في المحاربة والموت بعد ايام قبل الظفر والتوبة حكم القتل
صبرا قاله الامام وابدا احتمالا ورجحه انه لا يتحتم اما اذا قتل خطا او شبه عمد فانه لا يقتل وحكم الدية كما في غير المحاربة
ولو قتل معصوما لا يكافيه كعبد المقتل به في الاصح **قال** وان قتل واخذ المال اي نصابا قتل ثم صلب ثلاثا ثم
ينزل لما تقدم عن ابن عباس وانما صلب بعد القتل لان في صلبه قبله زيادة تعذيب وقد نهي عن تعذيب
الحيوان كما رواه البخاري وابو داود والحاكم وقال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وانما صلب ثلاثا ليشتهر الحال
ويتم النكال فان خيف تغيره قبل الثلاث فقيل يبقى مصلوبا حتى تتم الثلاث لظاهر النص والاصح ينزل لئلا
يفوت الغسل وغيره وحمل النص على زمن البرد وشرط بعضهم ان لا يتأذى به الاحياء **قال** وقيل يبقى حتى يسيل
صديده لان في ذلك اشهار الحال وقال في الروضة وتشهيره لا يترك كالمال والصلب على خشبة ونحوها وقيل يطرح
بالارض حتى يسيل صديده والصديد ماء رقيق يخرج من الجرح مختلط بدم والخشبة التي يصلب عليها سميت صليبا
لسيلان صليب المصلوب عليها **قال** وفي قول يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل لان الصلب اذا كان عقوبة وجب ان
يكون في الحياة لانه لا حد على ميت ولانه ازجر وبه قال ابو حنيفة وعلى هذا كيف يقتل ايترك بلا طعام ولا شراب
حتى يموت او يجرح حتى يموت او ينزل مصلوبا ثلاثا ثم ينزل فيقتل فيه اوجه والوجه الثالث اقرب الى معاني الكتاب
فان الثلاثة قليل فروع الاول تقام عليهم الحدود في الموضع الذي حاربوا فيه اذا شاهدهم من يرتدع بهم من الناس
فان كانوا في مفازة ففي اقرب بلد الثاني اذا مات حتف انفه روى الحارث ابن شريح البقال عن الشافعي انه لا يصلب
بعد موته والفرق ان قتله حد يستوفى بمحل يصلبه وموته مسقط لحده فسقط تابعه وخرج بعض الاصحاب
وجها انه يصلب الثالث اذا قلنا بالصحيح انه يقتل ثم يصلب فالاصح انه يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب مكفنا
قال ومن اعانهم وكثر جمعهم عزر بحبس وتغريب وغيرهما كسائر المعاصي وروى ابو يعلى الموصلي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من كثر سواد قوم فهو منهم والواو في قوله بحبس وتغريب وغيرهما بمعنى او كما صرح به في المحرر
وفيه الخلاف السابق في المحيف كما اشار اليه الماوردي **قال** وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه الامام
لان النفي عقوبة مقصودة فرجع فيه الى راي الامام وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي اليه بضرب او حبس وغيرهما
او يكفي النفي وجهان المرجح في الشرح الصغير جواز الاقتصار على النفي وقال المصنف الاصح انه الى راي الامام وما

لتضمنه

لتضمنه المصلحة **قال** وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل فعلى هذا
عليه الكفارة **قال** وفي قول الحد لانه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي
والقولان فيهما فيما يغلب منهما وهذه الطريقة هي الصحيحة وقال آخرون هل يتمحض حقا لله تعالى ام فيه ايضا
حق آدمي قولان **قال** فعلى الاول لا يقتل بولده وذمي لعدم المكافاة وهذا تفريع على الخلاف فعلى هذا
تجب الدية وكذا لا يقتل الحر بعبد بل يجب القيمة وعلى الثاني نعم **قال** ولو مات فدية اي من تركته
وعلى الثاني لا شيء **قال** ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين الديات كالقصاص وان فرعنا على الثاني
قتل بهم ولا دية لكن عبارتهم تقتضي جواز قتله بغير الاول وليس كذلك بل ان قتلهم بالترتيب قتل
بالاول **قال** ولو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا لكونه استوجب القصاص
وعفي عنه وان فرعنا على الثاني لغا العفو والذي ذكره من ايجاب الدية للعافي تبع فيه المحرر والمحرر
تبع فيه الفوراني ولم يقل به احد من العلماء وهو مخالف لظاهر نص الشافعي وكلام العراقيين وجمع المراوزة
والمعتمد انه لا دية على القولين معا لان القاطع لا يستند بالعفو شيئا لتحتم قتله بالمحاربة **قال**
ولو قتل بمثقل او قطع عضو فعل به مثله كما في القصاص وعلى الثاني يقتل كالمرتد بالسيف ومن ثمرة
الخلاف ايضا ما لو تاب قبل ان يقدر عليه لم يسقط القصاص على الاول ويسقط على الثاني **قال**
ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص في الاظهر لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة
ولان الله تعالى لم يذكر الجارح في اية المحاربة فكان باقيا على اصله في غيرها وعلى هذا فيتخير المجروح بين القصاص
والعفو على مال او غيره والثاني يتحتم كالنفس والثالث يتحتم في اليدين والرجلين لانهما مما يستحقان
في المحاربة دون الانف والاذن والعين وغيرها **تنبيه** قوله جرح المراد انه جرح جرحا يجب فيه
القصاص كقطع اليد والرجل وغيرهما فان كان غيرهما كالجائفة ففيها المال واحترز بقوله اندمل
عن الساري الى النفس فانه قتل وقد تقدم في قوله بقطع عضو ولو عبر بقوله لم يتحتم الجرح كان اولى
وكان ينبغي التعبير بالمشهور الدال على ضعف الخلاف فانه شديد الضعف **قال** وتسقط عقوبات
تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله
غفور رحيم والمراد بالعقوبات تحتم القتل والصلب وقطع الرجل وكذا اليد في الاصح وفي الكفاية والمطلب ان
المصنف اختار منع سقوط قطع اليد والرجل هو سهو فقد صرح في التصحيح بان الاصح السقوط وفي الروضة بانه
المذهب وهو وارد على اطلاقه هنا فانه يقتضي لا يسقط الا قطع الرجل فانها التي تخص القاطع ولو قال يسقط
حد الله لا انتقام واحترز عما لا يختص كالقصاص وضمان المال فلا يسقط وفي القصاص وجه ضعيف انه
يسقط فلا يبقى عليه شيء اصلا وفي قول قديم لا يسقط عنه شيء اصلا بناء على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة والتوبة
الرجوع عن الذنب وهي واجبة من كل معصية فان كانت بين العبد وبين الله تعالى فلها ثلاث شروط الاقلاع
والندم والعزم على ان لا يعود اليها وان تعلقت بادمي زادت شرطا رابعا وهو البراءة عن حق صاحبها برد
الظلامة او العقوبة وسيأتي بيان ذلك في الشهادات **قال** لا بعدها على المذهب لمفهوم الاية والا لكان

للمحصيص بقوله من قبل فايتة والفرق من جهة المعنى انه بعد القدرة منهم لقصد دفع الحق الحد بخلاف
ما قبلها فانها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة والطريق الثاني جريان القولين كالقولين في سقوط حد الزاني
بالتوبة والمراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة فلو ظفرنا به فادعى سبق توبة فنقل في الكفاية عن ه
الاحكام السلطانية انه ان لم تظهر اماراتها لم يصدق والا فوجهان محتملان **قال** ولا يسقط ساير
الحدود بها في الاظهر كحد الزنا والسرقة والشرب وبهذا قال ابو حنيفة لان العمومات الواردة فيها لم
تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق والثاني تسقط بها لقوله تعالى فمن تاب من بعد
ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وقال صلى الله عليه وسلم يجب ما قبلها وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من تاب قبل ان تطلع الشمس من مغربها تاب الله عليه وتقدم في اول الجنايز حديث
التايب من الذنب كمن لا ذنب له وفي المستدرك عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا اهذه
القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن الم بشيء منها فليستتر بستر الله وليتب الى الله فانه من يبد لنا صفحته
نقم عليه الحد فلولا انها تسقط الحد لكان فيه حث على كتمان الحق وصحح هذا جماعة منهم ابن خيران والحليمي
والماوردي والمحاملي والروياني وصاحب المهذب والبندنيجي والعمراني وهو المنصوص في الام ايضا ولانه
محض حق لله تعالى فاشبه المحاربة فاذا قلنا بسقوط حد القطع بالتوبة بعد القدرة او بسقوط
حد الزنا والسرقة والشرب بها فهل تسقط بنفس التوبة او يتوقف على اصلاح العمل فيه وجهان اصحهما
نعم قاله العراقيون والبغوي والروياني وصححه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى القاضي حسين
ونسب مقابله الى ساير الاصحاب **تنبيه** موضع الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر الحكم اما فيما
بينه وبين الله تعالى فيسقط بلا خلاف لان التوبة تسقط اثر المعصية كذا نبه عليه في زوايد الروضة
في باب السرقة ونقوله قال ومرادهم بالحدود حدود الله خاصة فلا تسقط حد القذف والقصاص
بالتوبة قطعا على المشهور وخرج منهما وجه ضعيف قال في البحر وهو تخريج فاسد وحكاه ابن كج قولا قديما
في حد القذف وهو غريب ثم تستثنى من اطلاق المصنف تارك الصلاة كسلا فانه تقتل حدا على الصحيح ومع
ذلك لو حضر عند الحاكم وتاب سقط عنه قطعا من غير تخريج على القولين لان القتل موجبه الاصرار على الترك
لا الترك الماضي وان كان ياثم به فاذا تاب وصلى بان انه لا سبب فسقط عنه الحد بالاتفاق ثم اذا اقيم الحد
في الدنيا لم يتم في الاخرة لقوله صلى الله عليه وسلم فالله اعدل من ان يثني على عبده العقوبة في الاخرة
كذا قاله الحليمي ثم قال وكذا حقوق الادميين اذا استوفيت او عفي عنها وقال البندنيجي اذا مات قبل استيفاء
الحدود سقوطها كان لله وحسابه على الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له **قال** فصل من لزمه قصاص
وقطع وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل لتعذر الاخف ولان ذلك اقرب الى استيفاء الجميع **قال**
ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص
النفس **قال** وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح خوفا من هلاكه بالموالاة والثاني يبادر لان
التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم وحمل الامام الوجهين بمن خيف موته بالموالاة حيث يتعذر قصاص

النفس

النفس ورأى الحزم في غير ذلك **قال** واذا اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برى قطع ولا يقطع
قبل البرء خشية ان يفوت قصاص نفسه **قال** ولو اخر مستحق الطرف جلد وحينيذ يتعذر
القتل لحق مستحق الطرف **قال** وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف لئلا يفوت حقه
قال ولو اخر مستحق الجلد فالقياس صبر الاخرين لئلا يفوت حقه بفعلهما **قال** ولو اجتمع حدود
الله تعالى قدم الاخف فالاخف اي وجوبا سعيا في الاقامة للجميع كالشرب والزنا والسرقة والردة
فالاخف حد الخمر فيقام اولا ثم يمهل حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فان لم يبق الا القتل قتل بغير امهال
لان الامهال لو قدم لطال الانتظار الى البرء ولعل تقدم قطع السرقة على التغريب قال ابن الرفعة لم ار لهم
تعرضا لذلك وعلم من قوله الاخف فالاخف انه لو اجتمع معها التعزير فهو المقدم لانه اخف من
حقوق الادمي قاله الماوردي ولو اجتمع قطع لسرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما وهل تقطع
الرجل معها وجهان الاصح نعم وقيل يؤخر حتى تبرأ اليد **قال** او عقوبات لله تعالى وللادميين قدم حد
قذف على زنا كذا نص عليه واختلفوا في علته فقال ابو اسحق لانه حق ادمي وهو الاصح وقال ابن ابي هريرة
لانه اخف فيقدم على الشرب على الاول وعكسه على الثاني فلذلك **قال** والاصح تقديمه على حد شرب وان
القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا وهذا تبع المعنيين ايضا ويجريان في حد الزنا وقصاص
الطرف والامهال بعد كل عقوبة الى الاندمال **تتمة** من زنا مرارا وهو بكر حد لها حدا واحدا
وكذا لو سرق او شرب مرارا فقد تم عليه الحد ثم زنا او شرب اقيم عليه حد اخر فان لم يبرا من الاول
امهل حتى يبرا ولو اقيم عليه بعض الحد فارتكب الجريمة ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني واذا زنا فجلد ثم
زنا قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد ولو جلد خمسين فزنا ثانيا جلد مائة وغرب
ودخل في المائة الخمسون الباقية ولو زنا وهو بكر ثم زنا قبل ان يحد وقد احصن فهل يكتفي بالرجم ويدخل
فيه الجلد او يجمع بينهما وجهان في الشرحين والروضة من غير ترجيح قال في المهمات والصحيح وجوب
الحدين وعلى هذا لو زنا العبد ثم عتق ثم زنا قبل الاحصان فالاصح انه يجلد مائة فقط ويدخل الاقل
في الاكثر لاتحاد الجنس كما صرح به الشيخان وصاحب التنبيه في كتاب اللعان خاتمة تثبت قطع الطريق
بشهادة رجلين لا بشهادة رجل وامرأتين ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين القاطع ومن قتله او
اخذ ماله واذا شهد اثنان من الرفقة على واحد او جماعة فان لم يتعرضا في شهادتهما الى انهم قصدوا
انفسهما ومالهما قبلت شهادتهما ولهما ان يشهدا بذلك وان كانوا تعرضوا لهما وليس للقاضي ان يبحث
هل هما من الرفقة او لا فان بحث لم يلزمهما الجواب ولو طلبا بعد شهادتهما حقهما منهم فان كان قبل الحكم امتنع
الحكم وان كان بعده فلا وان قالوا قطعوا علينا الطريق واخذوا مالنا ومال رفقتنا لم تقبل شهادتهما
على المذهب **كتاب** الاشربة جمع شراب وهو الذي يشرب والشريب
المولع بالشراب والشرب بفتح الشين وسكون الراء الجماعة يشربون الخمر قالت المغنية التي عشقت
حمزة رضي الله عنه في ذلك ○ الا يا حمز للشرف النواء ○ وهن معقلات بالفناء ○ ضع السكين

في الملبات منه ◦ وصرخهن حرقة بالدما ◦ وعجل من اطابها المشرب ◦ طعا ما من قد يراوشوا
فانت ابو عمان والمغذا لكشف الضرعنا والبلا والخمر بالاجماع المسكر من عصير العنب وان لم يقذف
بالزبد واشترط ابو حنيفة ان يقذف به فحينئذ يكون مجمعا عليه واختلف اصحابنا في وقوع اسم الخمر
على الانبذة حقيقة فقال المزني وجماعة بذلك لان الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم
وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي الى الاكثرين انه لا
يقع عليها الا مجازا اما في التحريم والحد فهي كالخمر لكن لا يكفر مستحلها للخلاف فيها وشربها من اكبر المحرمات
بالاجماع قال عمر وعثمان اياكم والخمر فانها مفتاح كل شر وهي ام الكبائر وكان المسلمون يشربونها في اول الاسلام
واختلف اصحابنا في ان ذلك كان استصحابا منهم لحكم الجاهلية ام بشرع في اباحتها على وجهين رجح
الماوردي الاول والمصنف الثاني وكان تحريمها في السنة الثالثة من الهجرة بعد احد وقال ابن
خيران حين كانت مباحة لم تثبت ان الاباحة كانت الى حد يزيل العقل وكذا قال المصنف في شرح مسلم
والاصل في تحريمها قوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فاجتنبوه وروى ابو داود ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعن الخمرة وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها واكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها
وحاملها والمحمولة اليه وقال صلى الله عليه وسلم من شربها في الدنيا ولم يتب حرمها في الاخرة وروى مسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزني الزاني حين يزني وهو مومن ولا يشرب الخمرة حين يشربها وهو
مومن وانعقد الاجماع على تحريمها **قال** كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره لما روي عن
سعيد بن ابي وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره وفي الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم سيل عن البتع وهو نبيذ العسل فقال كل شراب اسكر فهو حرام وروى مسلم عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام وتناول قوله شراب جميع الانبذة
المتخذة من التمر والزبيب والشعير والذرة وغير ذلك وخرج به النبات كالحشيشة التي
تاكلها الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة عن الروياني ان اكلها حرام ولا حد فيها وقال القرافي
في القواعد يجب على اكلها التعزير الزاجر دون الحد ولا تبطل بحملها الصلاة قال وسيل بعض الفقها
عنها فافتى بانه ان حملها قبل ان تحمص او تصلق صحت الصلاة والا بطلت وقال في الذخيرة
على اكلها الحد والتعزير وقال الشيخ تقي الدين ابن تيميه ان الحشيشة اول ما ظهرت في اخر المائة
السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار وهي من اعظم المنكرات وشر من الخمر من بعض الوجوه
لانها تورث نشاة ولذة وطربا كالخمر ويصعب الفطام عنها اكثر من الخمر وقد اخطا القايل فيها
حرموها من غير نقل وعقل وحرام تحريم غير الحرام واما غير الاشربة مما يزيل العقل كالبنج فانه
حرام لا حد في تناوله لانه لا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره **قال** وحد شاربه سواء سكر ام لا
لما روى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه وفيه القتل في الرابعة وروى
احمد والحاكم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه وفيه القتل في الرابعة

وهو منسوخ بالاجماع المستند الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث
قال الترمذي في اخر كتابه ليس في كتابي حديث اجمعت الامة على ترك العمل به الا حديث ابن
عباس في الجمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر وحديث قتل شارب الخمر في المرة الرابعة
قال المصنف والذي قاله في حديث شارب الخمر صحيح واما حديث ابن عباس فلم يجمعوا على ترك
العمل به بل هو محمول على الجمع بعذر المرض ونحوه وبه قال احمد والقاضي حسين من اصحابنا
والخطابي والمتولي والروياني وهو المختار وخرج بقول المصنف حد شاربه ما لو حقن
بالخمر او استعط كما سياتي ودخل فيه الحنفي اذا شرب النبيذ المعتقد حله على المذهب وقيل لا
يحد لاعتقاده الاباحة فان **قيل** اذا وطي الحنفي في نكاح بلا ولي معتقدا حله لا حد عليه على
الصحيح فالجواب ان النكاح في عقد بلا ولي للواطي سبيل الى استباحته فضم اليه النهي الحد ليكون ابلغ
في الزجر فلو فرض تحقق انه لا يسكر الخمر حرم عليه شربها للنجاسة لا للاسكار وفي وجوب الحد عليه نظر
والظاهر وجوبه كما لو شرب من يوثر فيه قدرا لا يسكر **قال** الا صبيا ومجنونا لرفع القلم
عنهما **قال** وحربيا لعدم الالتزام **قال** وذميا لانه لا يعتقد تحريمها وفي وجه يقيمه
عليه برضاه بحكمنا وكلام القاضي حسين يشعر بان الخلاف اذا اظهروا الشرب اما المعاهد فلا حد
عليه قطعا **قال** وموجرا لعدم تكليفه لانه صب في حلقه بغير اختيار **قال** وكذا مكره
على شربه على المذهب للحديث المشهور وقيل وجهان ويمكن بناوهما على ان الاكراه هل يبيحه او لا وفي
ذلك اوجه اصحها نعم وبه جزم الرافعي في الجراح وقيل لا وقيل يجب ومحل عدم الوجوب اذا لم يخف على روحه
او ما يحل محل الروح ونص في البويطي على ان عليه ان يتقيا ونقله في شروط الصلاة في شرح المهذب
عن اكثر الاصحاب وقيل يستحب وكذا حكم ساير المحرمات من الماكول والمشروب ومن جهل كونها خمرا لم يحد
لانه معذور وربما جهل فلو قال السكران بعد ان صحا كنت مكرها او لم اعلم ان الذي شربته مسكر احد في يمينه
قاله في البحر في كتاب الطلاق **قال** ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد لانه قد يخفى
عليه ذلك والحدود تدرا بالشبهات بالنسبة الى من نشا في غير بلاد الاسلام اما الناشي بها المخالط
للمسلمين اذا اسلم ثم ادعى ذلك فالظاهر انه لا يقبل دعواه ذلك لان الظاهر انه يعلم تحريمها على المسلمين
قال او جهلت الحد حد لانه اذا علم تحريمها كان من حقه ان يجتنبها **قال** ويحد بدردي خمر
وهو ما يبقى في اخر الاناء من العكر ومثله الثخين منه اذا اكله بخبز لبقاء عينه الخمر فيهما
ولا يحد باكل اللحم المطبوخ بها لان الجرم لم يبق فيه **قال** ولا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه
للاستهلاك وفيهما وجه ولو ثرد فيها خبزا واكله حد وقال الامام من شرب كوزا ماء فيه قطرات
خمر والماء غالب بصفاته لم يحد لاستهلاكه **قال** ولا حقن كسعوط في الاصح لان الحد للزجر
ولا حاجة للزجر عنها والثاني يحد كما يحصل الافطار بها للصايم والثالث يحد في السعوط لانه ربما
اطرب بخلاف الحقنة **قال** ومن غص بلقمة اساغها بخمر ان لم يجد غيرها انقاذا للنفس من

المهلاك وجب عليه ذلك في هذه الحالة لان السلامة به قطعية بخلاف التداوي وتقدم
في صلاة المسافر ان هذه رخصة واجبة وحكى ابراهيم المروذي في تحريم الاساغة وجهين ورجح
صاحب الاستقصا انه لا يجوز ويجب الحد وغص بفتح الغين لا بضمها قال ابن الصلاح وغيره ومعناه
شرق لكن المشهور استعمال شرق في الماء وغص في غيره وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان اللبن لم يشرق به احد
ابدا فان الله جعله سايغا للشاربين **قال** والاصح تحريمها لدوا وعطش ففي صحيح مسلم عن وايل بن حجر
الكندي ان طارق ابن سويد سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر انى اصنعه للدوا فقال انه ليس بدوا ولكنه
دا وروى البيهقي وابو يعلى الموصلي باسناد حسن عن ام سلمة انها قالت نبذت نبيذا في كوز فدخل
النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي فقال ما هذا قلت اشتكت ابنة لي فنعت لي هذا فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم والثاني يجوز وبه قال ابو حنيفة كما يجوز شرب البول
والدم وساير النجاسات لكنه اوى والثالث يجوز للتداوي دون الجوع والعطش فانه يزيد عطشا
والرابع عكسه والخامس يجوز للعطش دون الجوع والسادس لا يجوز شربها للتداوي ويجوز شراب
المديد منه للعطش دون العتيق قال القاضي ابو الطيب سالت بعض اهل المعرفة بها فقال تروي
في الحال ثم تثير عطشا عظيما واستشكله في الدخاير في كتاب الاطعمة بانه رواية فاسق لا تقبل،،
وهذا عجب لاحتمال اخباره بعد التوبة ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر واخبار طبيب
مسلم او معرفة المريض وان لا يجد ما يقوم مقامها وتعجيل الشفا كرجايه في الاصح واطلق الرافعي،
والمصنف الخلاف ومحله اذا لم ينته الامر به الى الهلاك فان اشفى عليه ولم يجد غيرها تعين،
شربها كما يتعين على المضطر اكل الميتة كذا نقله الامام عن اجماع الاصحاب فروع قال القاضي،
حسين والماوردي والغزالي وصاحب الحاوي الصغير لا حد على المتداوي بالخمر وان حكمنا بتحريمها
واختاره المصنف في التصحيح واذا احتيج في قطع اليد المتاكلة او السلعة الى ما يزيل العقل من الاشربة
كالبنج خرجه الرافعي على جواز التداوي بالخمر وصحح المصنف الجواز وهو المنصوص المفتى به وانما
يحرم التداوي بصرفها اما الترياق المعجون بها فانه جايز قطعا ولو وجد العطشان خمرا وبولا
شرب البول وهل يشرب ما يرويه او يسد رمقه فيه قولان كما في اكل الميتة في بدنه كان الشيخ يقول
كلما يقوله الاطبا من المنافع فيها ممنوع كان عند شهادة القران بان فيها منافع للناس قبل التحريم واما
بعد نزول آية المايدة فان الله الخالق لكل شي سلبها المنافع جملة فليس فيها شي من المنافع قال
وبهذا سقط مسالة التداوي بالخمر ويدل لهذا قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفا امتي
فيما حرم عليها انتهى والذي قاله منقول عن الربيع والضحاك وفيه حديث اسنده الثعلبي وغيره
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لما حرم الخمر سلبها المنافع وكان قيس بن عاصم شرابا لها في
الجاهلية ثم حرمها على نفسه وقال رايت الخمر صالحة وفيها • خصال تفسد الرجل الحليما
فلا والله اشربها صحيحا ولا اشفي بها ابدا سقيما ولا اعطي بها ثمنا حياتي • ولا ادعوا لها ابدا

ندما

ندما فان الخمر تفضح شاربيها • وتجنيهم بها الامر العظيما • ويروى ان هذه الابيات
لابي محجن الثقفي قالها في ترك الخمر وهو القايل اذا مت فادفني الى اصل كرمة تروي عظامي بعد
موتي عروقها ولا تدفنني بالفلاة فانني اخاف اذا مامت ان لا اذوقها • وكان عمر قد جلده
في الخمر مرارا ثم تاب وحسنت توبته وذكر الهيثم ابن عدي انه اخبره من راى قبر ابي محجن
باذربيجان او قال بنواحي جرجان وقد نبتت عليه ثلاث اصول كرم وقد طالت واثمرت وهي معرشة
على قبره **قال** وحد الحر اربعون لما روى مسلم عن حصين ابن المنذر ابي ساسان قال شهدت
عثمان اتي بالوليد فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب خمرا وشهد اخر انه يتقيا ها،
فقال عثمان انه لم يتقياها حتى شربها فقال يا علي قم فاجلده فقال علي قم يا حسن فاجلده فقال
الحسن ولي حارها من تولى قارها فكانه وجد عليه فقال يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده فجلده
وعلي رضي الله عنه يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين
وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي ولا يعرف من اسمه حضين
بالضاد المعجمة غير ابي ساسان وهو تابعي ثقة كان اذا راى زوج ابنته قام من مجلسه وقال مرحبا
بمن ستر العورة وكفى المونة مات سنة تسع وثمانين وتسعين وقول الحسن ولي حارها من تولى
قارها مثل مشهور معناه ولي شدتها واوساخها من تولى هنيها ولذاتها والضمير عايد الى الخلافة
والولاية اي كما ان عثمان واقاربه يتولون هني الخلافة ويختصون به يتولون نكدها وقاذوراتها
وهذه الرواية وقع فيها ان عليا عد على الوليد ابن عقبة اربعين وفي صحيح البخاري من رواية عبد
الله ابن عدي ابن الخيار ان عليا جلده ثمانين والقصة واحدة وجمع بينهما بانه ضربه بسوط
له راسان فضربه بهما اربعين فجملتها ثمانون ولا يخفى ما فيه ولذلك قال الايمة الثلاثة
وابن المنذر الحد ثمانون ونقله ابن عبد البر قولا للشافعي **قال** والرقيق عشرون لانه
حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالزنا وحد القذف وفي البيهقي عن عمر وعثمان،
وعبد الله ابن عمر انهم جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر وهل يكون المبعض كالحر او كالقن فيه
نظر والظاهر انه كالرقيق كما صرحوا به في حد القذف **قال** بسوط او ايد او نعال او اطراف
ثياب لما روى الشيخان عن ابي هريرة قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا
من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه وروينا عن انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وليس المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته انما
المراد انه يفتل حتى يشتد ثم يضرب به صرح به المحاملي في التجريد والبغوي في تعليقه
وغيرهما **قال** وقيل يتعين سوط لاجماع الصحابة على الضرب به وفيه وجه ثالث،
يتعين ماعدا السوط ومنشا الخلاف ان ضرب النبي صلى الله عليه وسلم بالثياب ونحوها كان لعذر
في الشارب من مرض او مخافة او كان شرعا خفف في صفته كما خفف في قدره وجهان **قال**

ولو راى الامام بلوغه ثمانين جاز في الاصح لما روي مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بشارب
فجلده بجريدتين نحو اربعين قاله وفعله ابو بكر فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى استشار
الناس فقال عبد الرحمن ابن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر ولم ينكر عليهما احد والثاني
لا يجوز الزيادة لان عليا رجع عن ذلك وكان يجلد في خلافته اربعين قال والزيادة
تعزيرات لانها لو كانت حدا لم يجز تركها وعبارة المصنف احسن من قول المحرر تعزير
لان القايل الثاني اورد ان التعزير لا يجوز ان يبلغ اربعين فاجاب عنه بانها تعزيرات على انواع
تصدر عنه من هذيان وتشبيه في ازالة عقله وفي تعرضه للقذف وانواع الايذا وترك
الصلاة وغير ذلك قال وقيل حد لان التعزير لا يكون الا عن جناية محققة وسياتي في الباب
الذي بعده حكم ما اذا ضربه اكثر من اربعين فمات بذلك تنبيه في الحديث ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر ان يحثى عليه التراب وان . فلما ولي شرع القوم لا تقولون هذا ولكن قولوا اللهم
اغفر له وارحمه اللهم ارحمه وظاهر عبارة الماوردي في الاقناع ان التغريب والتبكيت واجب
وروى البيهقي ان عمر رضي الله عنه اتي بشيخ قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ونفاه
الى الشام وقال افي شهر رمضان وصبياننا صيام وقال اتي علي بشيخ سكر في رمضان فضربه
ثمانين ثم اخرجه من الغد وضربه عشرين ثم قال انما ضربتك هذه العشرين لجراتك على الله
وافطارك في شهر رمضان قال ويحد باقرار او شهادة رجلين لان ذلك حجة شرعية
قال لا بريح خمر وسكر وقي لاحتمال ان يكون شرب غالطا او مكرها وعن ابي حنيفة يقام الحد بمجرد
الرائحة لان ابن مسعود جلد بها وروى ابو داود عن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم استنكه
ماعزا وقال ابن ابي هريرة احد بالرائحة الا ان يدعي ما يسقط الحد وقول المصنف باقرار
او شهادة يفهم انه لا يثبت باليمين المردودة وان القاضي لا يقضي فيه بعلمه وهو كذلك
فيهما لكن تقدم ان الصحيح ان سيد العبد يقضي فيه بعلمه في حدود الله تعالى وكان الفرق
تعلق حق الادمي به والحاجة الى صلاح ملكه قال ويكفي في اقرار وشهادة شرب خمرا اي
ولا يحتاج ان يقول وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والظاهر من حال الاكل والشارب
العلم بما يتناوله كما ان الاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة عليهما لا يشترط فيها التعرض للعلم
والاختيار قال وقيل يشترط وهو عالم به مختار لاحتمال الجهل والاكراه كما انه لا بد من التفصيل
في الزنا والفرق ان الزنا يعبر به عن مقدماته لقوله صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان
تزنيان فاحتيج فيه الى الاحتياط بخلاف هذا قال ولا يحد حال سكره لان المقصود منه
الردع والزجر وذلك لا يحصل حالة السكر وفي هذا التعليل نظر ففي البخاري ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بسكران فامر بضربه والحكم لا يختص بالشرب بل جميع حدود الله كذلك فلو حد
حال سكره ففي الاعتداد به وجهان اصحهما نعم للحديث المذكور قال وسوط الحدود ما بين

فضيب

قضيب وعصا ورطب ويابس لما ورد في الموطا عن زيد ابن ثابت مرسلا ان
النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يجلد رجلا فاتي بسوط خلق فقال فوق هذا فاتي بسوط
جديد فقال من هذين قال ابن الصلاح والسوط هو المتخذ من سيور تلوى وتلف قال
علي رضي الله عنه سوط الحد بين سوطين وضرب بين ضربين ذكره وهو غريب قال
ولا يرفع الضارب يده فوق راسه ولا يضع السوط عليه وضعا قوله سوط الحد ليس
للتقييد فان سوط التعزير كذلك قال ويفرقه على الاعضاء لئلا يعظم المه بالموالاة
في موضع واحد لما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن علي رضي الله عنه انه
قال للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكر والمعنى في التفريق ان
الضرب في الموضع الواحد مهلك للموالاة قال الا المقاتل وهي المواضع التي
يسرع القتل اليه بضربة فيها كالصلب والفرج وثغرة النحر ونحوها قال والوجه
لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولانه يجمع
المحاسن واثر الشين يعظم فيه بل اتقا الوجه مطلوب في ضرب كل حيوان قال
قيل والراس لانه عضو شريف وهو اولى من الفرج في الاتقا ويخشى من ضربها
نزول الما في العين واصح لعدم اتقا الراس لما روى ابن ابي شيبة عن ابي بكر
رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان فيه قال ولا تشد
يده بل تترك ليتقي بها واذا وضعها على موضع ضرب غيره قال ولا تجرد
ثيابه بل يبقى عليه قميص ونحوه مما لا يمنع الم الضرب فاما ما يمنع كالجبة ونحوها فتنزع
عنه مراعاة لمقصود الحد والذي جزم به المصنف هو المعروف في المذهب وحكى ابن عبد
البر في التمهيد عن الشافعي الضرب في الحدود والتعازير مجردا قائما غير ممدود الا
حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه وقال الشافعي ان كان مد صلاحا مد قال
ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا يجوز ان يضرب في كل يوم سوطا او سوطين
لانه لا يحصل المقصود وهذا بخلاف ما لو حلف ليضربن فلانا كذا كذا سوطا فانه يبرا
اذا فرقها على الايام لان المنع هنا مدلولات الالفاظ وفي الحد التنكيل والزجر ويجلد
الرجل قائما والمراة جالسة وتلف عليها الثياب ويتولى لف ثيابها امراة قال الماوردي
واذا كان المحدود ممن يتقي فيه ارتكاب المعاصي ضربه في الملا وان كان من ذوي الهيآت
ضربه في الخلوات ولا تجلد الحامل حتى تضع وتبرا من الم الولادة تتمة لا يجوز للامام
العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الشافع
والمشفع ويستحب الشفاعة الحسنة الى ولاة الامور من اصحاب الحقوق ما لم يكن في
حد او امر لا يجوز تركه كالشفاعة الى ناظر يتيم او وقف في ترك بعض الحقوق التي في

ولايته فهذه شفاعة سو محرمة واستدل للشفاعة بقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الاية وبما في الصحيحين عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كان اذا اتاه طالب حاجة اقبل على جلسائه وقال اشفعوا توجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شا وفي البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله تعالى في حكمه **قال**

فصل عقب المصنف رحمه الله الجنايات السبع الموجبة للحدود بفصل في التعزير وهو في اللغة التاديب وفي الشرع تاديب على ذنب لا حد فيه واصله من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى وتعزروه اي يدفعوا العدو عنه ويمنعوه وهو مخالف للحد من ثلاثة اوجه احدها انه يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيآت اخف ويستوون في الحدود والثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان والثالث التالف به مضمون في الاصح خلافا لابي حنيفة ومالك **قال** يعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة بالاجماع سوا كانت حقا لله تعالى او لادمي وسوا كانت مقدمة لما فيه حد كمباشرة اجنبية بغير الوط وسرقة ما لا قطع فيه والسب والايذا بغير قذف او لم يكن كشهادة الزور والضرب بغير حق والنشوز وسائر المعاصي وقد اشار المصنف الى هذا في اخر الفصل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن الاية فاباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وقال صلى الله عليه وسلم في سرقة الثمر اذا كان دون نصاب فيه غرم مثله وجلدات نكال رواه ابو داود والنساي بمعناه وفي الرافعي ان عمر عزر رجلا زور كتابا وروى البيهقي ان عليا سيل عمن قال لرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزر ويستثنى مما فيه كفارة الجماع في نهار رمضان فيجب فيه التعزير مع الكفارة كما صرح به شارح التعجيز والرافعي في شرح المسند ونقل البغوي في شرح السنة فيه الاجماع ويستثنى ما في الشامل في اوايل الجراح ان كل موضع قلنا لا يجب القصاص فيه كقتل الولد والعبد فان القاتل يعزر ويلزمه البدل والكفارة وهو المنصوص في الام ونقل ايضا في باب جامع السير عن الشافعي ان المسلم اذا كتب الى المشركين بخبر الامام ان كان فاعل ذلك من ذوي الهيآت لم يعزر كخبر حاطب ابن ابي بلتعة وان لم يكن من ذوي الهيآت عزر وهذا يشهد لقول الشيخ عز الدين ان الاولياء اذا صدرت من صغاير لا يعزروهم عليها الحكام بل تقال عثراتهم ويستر زلاتهم قال وقد جهل اكثر الناس فزعموا ان الولاية تسقط بالصغيرة ويشهد لذلك حديث اقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم الا الحدود رواه ابو داود والنساي وصححه ابن حبان بغير استثنا لكن في رجال اسناده

عبد الملك

عبد الملك ابن يزيد وعطاف ابن خالد وهما ضعيفان قال الشافعي المراد بذوي الهيآت الذين لا يعرفون بالشر فيزل احدهم الزلة وحكى الماوردي في ذلك وجهين احدهما انهم اصحاب الصغاير دون الكباير والثاني من اذا اذنب تاب وفي عثراتهم وجهان احدهما الصغاير والثاني اول معصية زل فيها مطيع والزيادة على الاربعين في الخمر الى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما تقدم والاربعون حد فاجتمع الحد والتعزير وقال الفوراني تقطع يد السارق ويعزر قال مجلي ان اراد به تعليق يده في عنقه فحسن او غيره فمنفرد به واليمين الغموس فيها الكفارة والتعزير كما جزم به صاحب المهذب وقول من قال لا يستثنى هذا لان في اليمين الغموس جهتين الكذب وابتذال الاسم المعظم كما ذكره ابن الصباغ وابن عبد السلام مردود لان اختلاف الجهة لا يخرجه عن الاستثنا ولنا معصية ليس فيها حد ولا تعزير ولا كفارة وهي الاحمي رجل من عوام المسلمين مواتا ومنع الناس منه زمانا ثم رعاه ثم علم الامام به رفع يده عنه ولم يغرمه ما رعاه لانه ليس بمالك ولا يعزره لانه احد مستحقيه وانما ينهاه عن مثل تعديه كذا قاله الماوردي وفي زوايد الروضة هنالك لو رعي واحد من اهل القوة ما حميته في الحمى لا تعزير عليه ولا غرم قاله ابو حامد مع كونه ارتكب معصية **قال** بحبس او ضرب لان المقصود الردع وهو حاصل بكل من ذلك وله الجمع بينهما ان راه لكن لا يبلغ في الحبس سنة نص عليه الشافعي ومعظم الاصحاب ووهم الامام في الغياثي حيث نقله عن بعضهم وضعفه **قال** او صفع او توبيخ اي باللسان اداه ولا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا والصفع الضرب بجميع الكف وقيل الضرب بكف مبسوط وقال الجوهري الصفع كلمة مولدة والرجل صفعان قال الماوردي ويعزر بالاعراض عنه قال القرطبي في قوله تعالى لاعذبنه عذابا شديدا دليل على ان العقوبة على قدر الذنب لا على قدر الجسد وللامام ان يقتصر على التوبيخ ان راه مصلحة وله اشهاره في الناس زيادة على النكال وهذا منصوص عليه في شاهد الزور فيشهر على باب المسجد وفي سوقه وقبيلته وينادى عليه هذا شاهد زور فاعرفوه وانما تثبت شهادته باقرار الشاهد او بتيقن القاضي بان يشهد بان فلانا زنا بالكوفة يوم كذا وقد راه القاضي في ذلك اليوم ببغداد قاله الرافعي كذا اطلقه الشافعي والاصحاب ولم يخرجوه على قضا القاضي بعلمه وله ان يجرد المعزر من ثيابه ما سوى العورة وقال الماوردي لا يجوز حلق لحيته ويجوز حلق راسه وفي جواز تسويد وجهه وجهان الاكثرون على الجواز وقال ابن الصباغ تبعا لابي الطيب ان يركبه ويطاف به للنهي عن المثلة وقال الماوردي والروياني يجوز ان يعزر بالصلب ثلاثة ايام فما دونها لان النبي صلى الله عليه وسلم صلب رجلا على جبل يقال له ذباب كذا هو في كتب الغريب قال البكري وهو جبل بالمدينة ولا يمنع من الطعام والشراب والوضو ويصلي

ما موما وبعيد اذا ارسل وله وجه لمنعه الصلاة على الارض وفي القديم يجوز التعزير بالمال وسكت
الرافعي هنا عن التعزير بالنفي وذكره في باب حد الزنا وقد ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين من
المدينة ونفى الحكم ابن العاص الى الطايف وسياتي جميع في الباب الذي بعد هذا ونفى رجلا خضب
يديه ورجليه بالحنا كما تقدم في باب تارك الصلاة **قال** ويجتهد الامام في جنسه وقدره
لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وعلم من هذا انه لا يستوفيه الا الامام وهو كذلك لعموم ولايته
ومعنى تخييره في سلوك الاصلح لا اختلاف ذلك لاختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي
وليس له ان يفوضه الى مستحقه ولا الى المستحق عليه ولا الى ابيه ولا ابنه وليس ذلك لغيره
الا ثلاثة الاب فله تاديب ولده الصغير للتعليم والزجر عن سيئ الاخلاق والظاهر ان الام
زمن الصبي في كفالته لذلك للامر بالصلاة والضرب عليها وليس للاب تعزير البالغ وان كان
سفيها على الاصح الثاني السيد يعزر رقيقه على حق نفسه وكذا في حق الله على الاصح الثالث
الزوج له تعزير زوجته في امر النشوز على الوجه المتقدم في بابه وهل له تاديبها اذا كانت تؤذيه بالشتم
والبذاء فيه تردد تقدم قال القونوي رايت فيما علق عن بعض مشايخ عصرنا ان الظاهر ان للزوج تاديب زوجته
الصغيرة والتعليم واعتياد الصلاة واجتناب المساوي وافتى ابن البرزي بانه يجب على الزوج امر
زوجته بالصلاة في اوقاتها ويجب عليه ضربها على ذلك **قال** وقيل ان تعلق بحق ادمي لم يكف
توبيخ لتاكد حقه **قال** فان جلد وجب ان ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر عن اربعين
لما روى البيهقي عن النعمان ابن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
ثم قال والمحفوظ ارساله **قال** وقيل عشرين لانها حد العبد وفي وجه ثالث لا تبلغ اربعين فيهما
وفي رابع لا يزاد على عشرة اسواط للحديث الثابت في الصحيحين لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من
حدود الله وجوابه انه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار وقال صاحب التقريب
لو بلغ الخبر الشافعي لقال به فانه قال اذا صح الحديث فهو مذهبي وفي خامس انما تعتبر كل معصية
بما يناسبها مما يوجب فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا وله ان يزيد على حد القذف
فله في الحر تسعة وتسعون وفي العبد تسعة واربعون وفي التعريض للقذف تسعة وسبعون
للحر وتسعة وثلاثون للعبد **قال** ويستوي في هذا جميع المعاصي في الاصح لعموم الادلة
سواء كانت من مقدمات ما فيه حد ام لا كما تقدم والثاني تعتبر كل معصية بما يناسبها كالوجه
الخامس فايدة اهل بدر اذا عمل امرؤ منهم ذنبا يقتضي حدا او غيره اقيم عليه بالاجماع واما قوله
في حديث حاطب ابن ابي بلتعة ما كان يقبل معناه الغفران لهم في الدار الاخرة وقد اقام عمر الحد على
قدامة ابن مظعون في الخمر وحد النبي صلى الله عليه وسلم نعيمان فيه ايضا وكان بدريين وضرب
صلى الله عليه وسلم مسطحا الحد كما تقدم وكان بدريا وقال الخطابي وغيره المراد الماضي لا المستقبل
وتقديره هل انا متهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اسر اليه امر اثني عشر رجلا من المنافقين

قال

قال ولو عفا مستحق حد فلا تعزير للامام في الاصح لان الحد
مقدر فلا نظر للامام فيه واذا اسقطه لم يعدل الى غيره والتعزير يتعلق اصله بنظره
فلم يؤثر فيه اسقاط غيره والثاني له ذلك مطلقا لان فيه حقا لله تعالى والثالث
لا مطلقا لان مستحقه اسقطه واستدل الرافعي لتركه التعزير بان النبي صلى الله عليه
وسلم اعرض عن جماعة استحقوه كالذي غل من الغنيمة والذي لوى شدقه حين حكم
النبي صلى الله عليه وسلم للزبير في شراج الحرة وخرج بالامام السيد فلو عفا مستحق
التعزير عن العبد كان للسيد ان يعزره قطعا للحاجة الى اصلاح ملكه **تتمة**
يعزر موافق الكفار في اعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمي يا حاج ومن
هناه بعيد ومن سمى زاير قبور الصالحين حاجا والساعي بالنميمة لكثرة افسادها بين الناس
قال يحيى بن ابي كثير يفسد النمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في سنة **خاتمة**
لا يقام التعزيرات في المسجد فان فعلت وقع الموقع كالصلاة في الدار المغصوبة كذا قاله
الرافعي هنا وهو يفهم ان فعل ذلك حرام وصرح في ابواب القضا بكراهته وفاقا لابن الصباغ
وسياتي ذكره هناك وقال الروياني ان كان فيه تلويث كقطع يد السارق حرم قال
الشيخ وجمهور العلما على كراهة ذلك او تحريمه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود
في المساجد رواه ابن ماجه وكان الشعبي وشريح وابن ابي ليلى يرون اقامة الحدود
فيها ويحكى ان ابن ابي ليلى مر على امراة ضربها شاب وهي تقول له يا ابن الزانيين
فاخذها وادخلها المسجد وضربها حدين في مجلس واحد بغير محضر الابوين فقال ابو
حنيفة اخطا القاضي في خمسة احكام كونه عاد الى مجلسه في غير وقته وفي اقامة
الحد في المسجد وفي توالي الحدين وفي استيفا الحد بغير طلب صاحبه وفي ضربها
قايمة فشكاه الى امير المومنين فمنع ابا حنيفة الفتيا فاتفق ان سالته ابنته
عن مسالة في الحيض فلم يجبها وقال سلي اخاك حمادا فاني ممنوع من الفتيا

كتاب الصيال وضمان الولاة

الصيال والمصاولة المواثبة والصايل الظالم والمصنف رحمه الله ادرج في
الباب حكم الختان واتلاف البهايم وعقد للاتلاف في الروضة لاتلاف البهايم بابا
وذكر حكم الختان في باب ضمان اتلاف الامام وافتتحه في المحرر بقوله صلى الله عليه
وسلم انصر اخاك ظالما او مظلوما وهو في البخاري عن انس واستانس له ايضا
بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم **قال** له
دفع كل صايل سوا كان الصايل مكلفا او مسلما قريبا او اجنبيا حرا او عبدا فيجوز
للمصول عليه دفعه **قال** عن نفس او طرف او بضع او مال لقوله صلى الله

عليه وسلم من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن
قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد رواه ابو داوود وصححه
الترمذي وفي الصحيحين ذكر المال فقط وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له
القتل والقتال ومحل ذلك اذا لم يجد ملجا كحصن ونحوه فلو استطاع الهرب وجب
عليه كما سياتي لانه نوع من الدفع والدفع عن البضع اولى من الدفع عن المال لانه
لا يباح بالاباحة وفي معناه من قصد الاستمتاع باهله فيما دون الفرج والحق الروياني
الاخت والبنت بالزوجة وقال يلزمه الدفع عن الثلاثة ولا فرق في المال بين القليل
والكثير لقوله صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه وكان الشيخ زين الدين ابن
الكتناني يستشكل انهم لم يفرقوا بين المال القليل والكثير ويقول كيف يكون المقدر في
السرقة بربع دينار وما فيه سوى قطع الطرف والدفع قد يودي الى هلاك النفس
والمال فيه قليل ولا فرق على المذهب بين ان يكون ملكا له او لاجنبي حتى لو راى انسانا
يتلف مال نفسه دفعه عنه بل يجب على الاصح او راه يشدخ راس حماره **فروع**
سئل ابن تيمية عن جند قاتلوا عربا نهبوا اموال التجار ليردوه اليهم فقال هم مجاهدون
في سبيل الله ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة ولو صال قوم على النفس والبضع
والمال قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على المال
والمال الخطير على الحقير قال الشيخ عز الدين الا ان يكون صاحب الحقير لا مال له غيره
ففيه نظر ولو صال اثنان على متساويين في نفسين او بضعين او مالين ولم يتيسر
دفعهما معا دفع ايهما شاء ولو صال احدهما على صبي باللواط والاخر على امراة بالزنا
فيحتمل ان يبدا بصاحب الزنا للاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل ان يقدم الاخر
اذ ليس الى حله سبيل ولما فيه من ابطال شهامة الرجال **قال** فان قتله
اي دفعا فلا ضمان بقود ولا دية ولا كفارة لما روى مسلم عن ابي هريرة قال جا رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت ان جا رجل يريد اخذ مالي قال
فلا تعطه قال ان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان قتلني قال انت شهيد قال
ارايت ان قتلته قال هو في النار ولانه مامور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان
منافاة والمعنى فيه انه ابطل حرمة دمه باقدامه **فان قيل** قال صلى الله
عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث وليس هذا منها **فالجواب**
ان المباح هنا ليس القتل بل الدفع فان ادى الى القتل فهو سراية متولدة من فعل
مباح من غير قصد الى القتل او معنى الحديث لا يحل قتله صبرا **فرع**
صالت حامل على انسان فدفعها فالقت جنينها ميتا فالاصح لا يضمنه كما لو تترس

المنزل

المنزل في القتال بمسلم واضطر المسلم الى الرمي فقتله ومن هذا يعلم ان دفع الحامل
لدفع غيرها ويشبه ان يخرج على تترس المشركين بالصبيان وسياتي نظير هذا في الهرة
الحامل اذا التقت طيرا ونحوه **قال** ولا يجب الدفع عن مال اي لنفسه
فانه يجوز اباحته للغير هذا في الجماد اما الحيوان فالرقيق المعصوم كالحر وكذا
غيره من الحيوان كما قاله البغوي فيجب الدفع عنه ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح
قال ويجب عن بضع لانه لا سبيل الى اباحته وظاهر كلام الرافعي وغيره
انه لا خلاف فيه وشرط البغوي والمتولي للوجوب ان لا يخاف على نفسه وفي سنن
البيهقي ان امراة خرجت تحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر
فقتلته فرفع ذلك لعمر فقال قتيل الله والله لا يودى هذا ابدا ولم يخالفه احد فكان
اجماعا **قال** وكذا نفس قصدها كافر لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة ولانه ان كان مرتدا او حربيا فلا حرمة له وان كان ذميا فبالصيال
بطلت حرمته والاستسلام للكافر ذل في الدين **قال** او بهيمة لحقارتها
وهذا لا خلاف فيه فيجب دفعها لاستبقاء المهجة **قال** لا مسلم في الاظهر
لقوله تعالى لئن بسطت الي يدك لتقتلني ما انا بباسط يدي اليك لاقتلك وهذا
وان كان شرع من قبلنا فقد ورد في شرعنا ما يقرره وهذا ما رواه احمد عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع احدكم اذا جاءه شخص يقتله ان يكون مثل ابني
آدم القاتل في النار والمقتول في الجنة وفي الترمذي وابو داوود كن كخير ابني آدم
وفيه كن عبد الله المقتول ولا تكن القاتل قال ابن الصلاح لم اجده في الكتب الخمسة
وغيرها **والعجب** من امام الحرمين كيف قال انه صحيح لكن صح ان عثمان منع
عبيده ان يدفعوا عنه وكانوا اربع مائة وقال من القى سلاحه فهو حر وخالف
المضطر فان في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل والثاني يجب كما يجب على المضطر
احيا نفسه بالاكل وقال القاضي ابو الطيب انه المشهور الذي قال به سائر الاصحاب
واما ترك عثمان رضي الله عنه القتال فلانه علم ان لا حياة له لانه راى النبي صلى الله
عليه وسلم في المنام واخبره بذلك كما رواه احمد في مسنده واذا قلنا لا يجب الدفع
فهل تركه مباح او مندوب فيه خلاف قال الامام ولا خلاف في استحباب الايثار
وان ادى الى اهلاك المؤثر فهو من شيم الصالحين كما يؤثر المضطر مضطرا اخر
قال والدفع عن غيره كهو عن نفسه فيجب حيث يجب وينتفي
حيث ينتفي ففي مسند احمد عن سهل بن حنيف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اذل
عنده مسلم ولم ينصره وهو يقدر على نصره ان ينصره اذله الله على رؤوس الخلائق

يوم القيامة **قال** وقيل يجب قطعا لانه لا ايثار بحق نفسه دون
غيره وفي المسالة طريقة ثالثة انه لا يجب قطعا ونسبها الامام الى معظم الاصوليين
لان شهر السلاح محرك للفتن وليس ذلك من شان احاد الناس بل ذلك للائمة وعلى
ذلك يصل محرما ويجوز فيه خلاف عنهم وجزم في الوجيز بتحريمه **قال** الامام
ولا يختص الخلاف بالصايل بل من اقدم على محرم من شرب خمر او غيره فهل للاحاد منعه
بما يجرح او يأتي على النفس فيه وجهان قال الاصوليون لا والفقها نعم **قال**
الرافعي وهو الموجود في المذهب حتى قالوا لهجم البيت لاراقته وتعطيل الطنبوره
ويمنعهم فان ابوا قاتلهم وان اتى على انفسهم فلا ضمان ومحل القول بالوجوب هنا اذا لم
يخف على نفسه كما جزم به الرافعي هنا وان اقتضى كلامه في السير خلافه وقوله
كهو كثيرا ما يستعمله المصنف وغيره من الفقها وهو قليل فان الكاف لا تجر الا الظاهر
فقط وجرها ضمير الغايب قليل وقد تقدم هذا في باب صلاة العيدين وغيره
مهمة قال في الاحيا من قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير ان
يناله تعب في بدنه او خسران في ماله وجب عليه وهو اقل درجات حقوق المسلم
ولا خلاف ان مال المسلم اذا كان يضيع بظلم ظالم او كان عنده شهادة لو اداها لرجع
الحق اليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمانها وفي معنى ترك الشهادة ترك كل دفع لا ضرر
فيه على الدافع فان كان يتعب باخراج البهايم عن الزرع لم يلزمه ذلك وان كان لا
يتعب بتنبيه صاحب الزرع من نومه او باعلامه لزمه ذلك وان تشوش من ذلك
لم يلزمه **قال** ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه الا بكسرها ضمنها في الاصح
لانه لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة والثاني لا يضمنها كما لا يضمن البهيمة
ومثل الجرة لو حالت بهيمة بين جايع وطعامه ولم يصل اليه الا بقتلها قال الرافعي ويمكن
ان يصحح هنا عدم الضمان كوطء المحرم جرادا عم المسالك ولا يخفى ان المسالة مصورة
بما اذا كانت موضوعة في غير محل عدوان والا لم يضمن قطعا كما اذا وضعت بروشن ونحوه
من المنحرفات او وضعها على معتدل مايلة او على حاله يغلب عليها السقوط لم يضمنها
الكاسر لان صاحبها ضيعها **قال** ويدفع الصايل بالاخف لقوله
تعالى ادفع بالتي هي احسن والمراد بحسب ما تقتضيه الحال لانه جوز للضرورة ولا
ضرورة في الاصعب مع امكان الاسهل **قال** فان امكن بكلام او استغاثة
حرم الضرب او بضرب بيد حرم سوط او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم
قتل لانه محل ضرورة فلو ضربه فولى هاربا او سقط فبطل صياله فضربه ضربة
اخرى فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره فان مات منهما لم يجب قصاص النفس قطعا

ووجب

خنن

ووجب نصف الدية لانه حصل من مضمون وغير مضمون ولو عاد بعد الجرا
الى الصيال فضربه ثالثة فمات منهن فعليه ثلث الدية وينبغي من مراعاة التدرج
اذا راه يولج في اجنبية فله ان يبدأه بالقتل وان اندفع من دونه قاله الماوردي
والروياني فانه في كل لحظة مواقع فلو كان الصايل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد الدافع
الا سيفا او سكينا فالصحيح ان له الضرب به كما لو وجد الظافر غير جنس حقه **قال**
وان امكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتل لانه ضرب من الدفع وهو مامور بتخليص
نفسه بالاسهل فالاسهل والهرب اسهل الامرين ومثل الهرب الالتجا الى حصن او فية كما تقدم
والثاني لا دان يثبت ويقاتل بنا على وجوب الدفع والطريق الثاني ان تيقن النجاة بهرب وجب
والا فلا حملا للنص على الحالين ومقتضى كلامه انه اذا قاتل مع امكان الهرب لزمه القصاص
اذا قتل والذي صرح به البغوي لزوم الدية **قال** ولو عضت يده خلصها بالاسهل
من فك لحييه وضرب شدقيه فان عجز فسلها فندرت اسنانه فهدر لان النفس لا
تضمن في الدفع فكذا الابعاض وقال مالك اذا سقطت الاسنان ضمنها وكذلك اذا فك
اللحيين واحتج الجمهور بما روى الشيخان عن عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع يده
من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم
اخاه كما يعض الفحل لا دية لك قال الشافعي وسوا كان العاض ظالما او مظلوما لان
العض حرام بكل حال واليه اشار في الحديث بقوله كما يعض الفحل ولو امكنه التخلص
بضرب فيه لا يعدل الى غيره فان لم يمكنه الا ببعج بطنه او فقء عينه او عصر خصيتيه
جاز على الصحيح والمعضوض في الحديث اجير ليعلى بن امية وقيل هو يعلى والاول اشهر
فايدة العض بالضاد اذا كان بجارحة واذا كان بغيرها فهو بالظا
نحو عظ الحرب وعظ الزمان **قال** الفرزدق وعظ زمان يا ابن مروان
لم يدع ، من المال الا مسحتا او مجلف ، **قال** ابو الغوث المسحت المهلك والمجلف
الذي بقيت منه بقية يريد الا مسحتا او مجلف وهو الذي ذهب امواله وقالت غنية ام حاتم
الطاي
لعمرك لقدما عضني الدهر عضة ، فاليت ان لا امنع اليوم جايعا
فقولا لهذا اللايمي اليوم اعفني ، فان انت لم تفعل فعض الاصابع
تنبيه سكت المصنف تبعا للرافعي عن تقديم الانذار بالقول وهو واجب بلا خلاف
وكلام صاحب المهذب يقتضي طرد الخلاف فيه فلو تنازعا في انه امكنه الدفع بشي فعدل الى
ما هو اغلظ منه فالقول قول المعضوض بيمينه كذا جزم به في البحر ولكن الحكم كذلك
في الصايل ومن نظر الى حرمه في دار من كوة او ثقب عمدا فرماه
اي في حاله نظره بخفيف كحصاة فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر

مع امكان زجره بالكلام لما روي البخاري عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقؤوا عينه فلا جناح عليهم وفي رواية فقد حل لهم ان
يفقؤوا عينه وفي ابن حبان والنسائي من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقؤوا عينه فلا دية
له ولا قصاص قال البيهقي في خلافياته اسناده صحيح وفي الصحيحين عن سهل بن سعد ان رجلا
اطلع في حجرة من حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه مدرى يحك بها راسه فلما راه صلى الله
عليه وسلم قال لو علمت انك تنظر لطعنت به في عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر
وهذا الناظر هو الحكم بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس وكان من مسلمة الفتح وهو الذي
مر على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ويل لامتي مما في صلب هذا ونفاه الى الطايف لانه
كان اذا تكلم النبي صلى الله عليه وسلم اختلج بوجهه فقال له كن كذلك فلم يزل يحرك شفتيه
ودقنه حتى ان مات ولعنه النبي صلى الله عليه وسلم وابنه مروان في ظهره ولم يزل منفيا
الى خلافة عثمان والمخالف في المسالة ابو حنيفة ومالك فقالا لا يجوز رمي الناظر ويجب
ضمانه لانه يمكنه دفعه عن النظر بالاحتجاب عنه وسد الكوة والانذار بالكلام
ونحوه ولان النظر ليس اولى من الدخول عليه ولو دخل داره لم يكن له ان يفقا
عينه بالاتفاق تنبيه شمل قوله من نظر الرجل والمراة والمراهق وهو كذلك على الاصح
لكن في جواز رمي المراهق نظر لانه غير مكلف ولهذا لا يقام عليه شيء من الحدود فان لم
يكن فيها حرم الا المالك وحده فان كان مكشوف العورة فله الرمي والا فلا في الاصح واحترز
بداره عما لو كشف عورته في شارع او مسجد فنظره غيره فانه لا يجوز له رميه لانه ليس بموضع
يختص بقوم دون قوم ولو كانت الدار ملك الناظر فان كان من فيها مستاجرا
فله الرمي او غاصبا فلا وان كان مستعيرا فوجهان اطلقهما الشيخان والاقوى جواز رميه
كما يقطع بسرقته ماله ويقاس بالكوة والثقب شق الباب سوا وقف الناظر في شارع او
في سكة منسدة الاسفل او ملك نفسه اذ ليس للواقف في ملكه مد النظر الى حرم
الناس واحترز بقوله عمدا عما اذا كان اتفاقا او خطا فانه لا يرمي اذا علم بذلك
صاحب الدار فلو ادعى المرمي عدم القصد فلا شيء على الرامي لان الاطلاع حصل والقصد
باطن وهو ذاهب الى جواز رمي من غير تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على المنع حتى
يتبين الحال قال الرافعي وهو حسن ويويده حديث سهل بن سعد المتقدم فلو نظر
من الباب المفتوح او كوة واسعة لم يرم اذا كان مارا وكذا اذا وقف وتعمد في الاصح
واحترز بالخفيف عما اذا رماه بثقيل كحجر كبير او رشقه بسهم فانه يتعلق به
القصاص والدية على الصحيح لتعديه وقوله قرب عينه افهم انه اذا اصاب موضعا
بعيدا من عينه فانه يضمن قال الرافعي ان كان بعيدا لا يخطي من العين اليه ضمن

وان

وان كان قريبا فلا وقال البغوي ان اصاب موضعا بعيدا من عينه بلا قصد لم يضمن
قوله لشرط عدم محرم وزوجة للناظر فان كان ذلك لم يجز رميه
بلا خلاف كما قاله في الوسيط لان له في النظر شبهة وكذلك لو كان الناظر محرما
لحرم صاحب البيت فلا يرمي الا ان يكون متجردة اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة
والركبة وقيل يجوز رميه وان كان له فيها محرم حكاه ابو الفرج البزاز واستدل
له بما روى مالك عن عطا بن يسار ان رجلا قال يا رسول الله استاذن على امي قال نعم
قال يا رسول الله اني معها في البيت فقال استاذن عليها فقال اني خادمها فقال استاذن عليها
اتحب ان تراها عريانة قال لا قال فاستاذن عليها لكنه مرسل فلو كان للناظر في البيت
مال فهو كما لو كان له فيه محرم قوله قيل واستتار الحرم اي قيل يشترط في
جواز الرمي عدم استتار الحرم فان كن مستترات او كن في بيت او منعطف لا يمتد النظر
اليهن لا يجوز قصد عينه لعدم الاطلاع على شيء والاصح عدم اشتراط ذلك لعموم الاخبار
ولان الحرم لا يدري متى يستترن وينكشفن فيحسم باب النظر وفي عبارة المصنف
نظر فان الاصح في الشرح والروضة والمحرر انه لا يشترط عدم استتار الحرم فيكون
مقابله عدم استتارهن قوله قيل وانذار قبل رميه جريا على قياس
الدفع بالاهون فالاهون والاصح جواز رميه قبل الانذار وفي عبارة المصنف قلق
لان تقديرها يشترط عدم محرم ويشترط عدم استتار الحرم قيل ويشترط تقدم
الانذار وعبارة المحرر والاظهر انه لا فرق بين ان يكون للحرم في الدار مستترات
او منكشفات وانه لا يجب تقدم الانذار على الرمي وهو اوضح من عبارة الكتاب
فروع لو وضع اذنه في شق الباب او وقف من ورا الباب فسمع
لم يجز رمي اذنه في الاصح وحكم النظر من سطح او منارة كالنظر من شق الباب
على الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار ولو وضع الاعمى عينه في شق الباب فرماه
ضمن ولو انصرف الناظر قبل الرمي لم يجز ان يتبعه ويرميه بلا خلاف كالصايل
اذا ادبر ولو دخل بيت رجل بغير اذنه كان له دفعه بما تيسر ولا يتعين قصد
عضو منه وقيل يتعين الرجل لانها الجانية كما تعين قصد العين في النظر
والخيمة في الصحرا كالبيت في البنيان ولو اخذ المتاع وخرج فله ان يتبعه
ويقاتله الى ان يطرحه ولا يجوز دخول بيت شخص الا باذنه مالكا كان او مستاجرا
او مستعيرا فان كان اجنبيا او قريبا غير محرم فلا بد من اذن صريح سوا كان
الباب مغلقا او مفتوحا وان كان محرما فان كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزمه
الاستيذان ولكن عليه ان يشعره بدخوله بتنحنح او شدة وطء ليستتر العريان

وان لم يكن ساكنا فان كان الباب مغلقا لم يدخل الا باذن وان كان مفتوحا فوجهان

قال ولو عزر ولي ووال وزوج ومعلم فمضمون لما فرغ من الصيال تكلم
في ضمان الولاة والعقوبة من الوالي اما حدا او تعزير فالتعزير اذا حصل منه اتلاف وجب
ضمانه لانه تبين بالهلاك انه جاوز الحد المشروع واحتج له بما روى البيهقي عن الصحابه انهم
حكموا في التي بعث اليها عمر لريبة فاجهضت ذا بطنها لوجوب دية الجنين وادعى القاضي
ابو الطيب الاجماع على ضمان الزوج وقيس عليه الباقي بجامع ارادة الاصلاح بضرب لم يقدره
الشارع في ادمي واحترز بذلك المستاجر اذا ضرب الدابة المستاجرة الضرب المعتاد عن
فهلكت فانه لا يضمن لانها لا تتادب الا بالضرب والمراد بكونه مضمونا ان الواجب فيه
دية شبه العمد وورا ما ذكره المصنف اوجه احدها لا ضمان فيه حكاه الشاشي وبن
يونس وقال بن الرفعه انه لم يره لغيرهما واليه ذهب ظاهر العلما والثاني انه لا
ضمان اذا عزر لحق ادمي بنا على انه واجب اذا طلبه المستحق فصار كالحد والثالث ان
كان من جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب والزنا فيما دون الفرج لم
يجب الضمان وسوا ضرب المعلم باذن الاب ام بغيره واقتصار المصنف على هذه الاربع
يخرج السيد في عبده فانه غير مضمون وكذا لو ضرب باذن السيد لا ضمان لانه لو امر
بقتله فقتله لم يجب الضمان فاذا قال السيد لاخر اضرب عبدي فضربه فمات لم يضمن لان
لفظ الضرب مطلقا لا تقييد فيه كذا نقله الرافعي في كتاب الرهن عن النص والامام
هنا عن العراقيين ثم قال وفيه نظر لان الضرب يخالف القتل كل هذا اذا لم يسرف المعزر
ويظهر منه قصد القتل فان كان كذلك لزمه القصاص او الدية المغلظه

قال ولو حد مقدرا فلا ضمان اي فمات فلا ضمان لان الحق قتله سوا في ذلك الجلد والقطع لانها منصوص
عليها وحكى بن المنذر الاجماع نعم لو اقيم الحد في حر مفرط او برد مفرط ففيه
خلاف تقدم والظاهر انه لا ضمان

قال ولو ضرب شارب بنعال
وثياب فلا ضمان على الصحيح كما في ساير الحدود والثاني يضمن بنا على انه لا يجوز ان يحد
بذلك فعدوله عن الجنس الواجب اوجب الضمان

قال وكذا اربعون
سوطا على المشهور لان الصحابة اجمعت على انه يضرب اربعين جلدة وقد جلد
بسوط الحدود فلا يتعلق به ضمان كالجلد في الزنا والقذف والثاني انه يضمن
لان تقديره بالاربعين كان بالاجتهاد وفي الصحيحين عن علي ما كنت لاقيم حدا على احد
فيموت منه فاجد منه في نفسي الا شارب الخمر فانه ان مات وديته وذلك ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه بالسياط وقد شبه بالنعال واطراف الثياب مقدار
اربعين وهذا نصه في الام وعليه الجمهور فان اوجبنا ضمن الجميع وقيل النصف وقيل

يوزع

يوزع على التفاوت بين الم السياط والضرب بالنعال واطراف الثياب وهو شي لا
يتاتى ضبطه ووقع في الكفاية ان المصنف صحح الثاني وهو وهم

قال او اكثر وجب
قسطه بالعدد نظرا للزايد على الحد فقط فلو ضربه احدى واربعين كان ضمن جزا
من احد واربعين جزا من ديته لان الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل
فقسط الضمان على عدده فعلى هذا لو كان الزايد عشرة ضمن خمس الدية او اربعين ضمن
نصفها او خمسين ضمن خمسة اسباعها

قال وفي قول نصف ديته لانه
مات من مضمون وغير مضمون فاشبه ما لو جرح نفسه عشر جراحات وجرحه اخر جراحة
فمات والفرق على المذهب ان الجراحات قد يحصل من واحده منها عور لم يحصل من غيرها وفي
قول ثالث يجب الجميع لانه عدل عن الجنس الواجب في الحد الى غيره

قال وجريان
في قاذف جلد احدا وثمانين كذا في اصل المصنف ذكره لارادة السوط وفي المحرر احدى
لارادة الجلدة وهو احسن لموافقة القران قال تعالى مائة جلدة ثمانين جلدة ففي قول يجب
نصف دية والاظهر جزا من احدى وثمانين جزا ولم يتعرض في الروضة للثالث وهو
وجوب كل الدية ولا يجي له لان لنا في الاربعين في حد الشرب قولا انه مضمون بخلاف حد
القذف واذا امر الجلاد بثمانين في الشرب فزاد واحدة ومات المحدود ففيه اوجه
اصحها توزع الدية على احدى وثمانين جزا فيسقط اربعون ويلزم الامام اربعون ويلزم
الجلاد جزو والثاني تسقط ثلث الدية وعلى الامام ثلثها وعلى الجلاد ثلثها لانه مات
من ثلاثة انواع ضرب جايز وضرب واجب وضرب محرم فيسقط حصة الواجب
ويجب حصة الاخرين والثالث لسقط نصفها ويجب نصفها عليهما نصفين لانه مات
من مضمون وغير مضمون والرابع يجب نصفها عليهما على الامام اربعون جزا وعلى الجلاد منه
جز وما لزم الجلاد فهو على عاقلته وما لزم الامام فهل هو على عاقلته او على بيت المال
فيه الخلاف الاتي

قال ولمستقل قطع سلعة لان له غرضا في ازالة الشين
ولا ضرر فيه كالفصد والحجامة سوا قطع ذلك بنفسه او اذن فيه لغيره والمستقل
هو البالغ العاقل فخرج ضدهما والسلعة بكسر السين خراج كهيئة الغدة بين اللحم والجلد
يكون من الحمصة الى البطيخة وحكى فتح سينها مع سكون اللام وفتحها قال شرحبيل
الجعفي اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وبكفي سلعة فقلت يا رسول الله ان هذه السلعة
قد حالت بيني وبين قائم سيفي ان اقبض عليه وحالت بيني وبين عنان الدابة
فقال ادن هكذا مني فدنوت منه فقال افتح كفك ففتحتها ثم قال اقبض يدك
فقبضتها ثم قال افتحها ففتحتها ثم تنفس فيها ثم لم يزل يطحنها ويدلكها بيده حتى
رفعها وما ارى لها اثرا

قال الا مخوفة لا خطر في تركها او الخطر في قطعها

اكثر فيمتنع القطع في هاتين الصورتين لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
فان كان الخطر في الابقا اكثر فله القطع لرجا زيادة السلامة فيه والمراد بالمخوفة مخوفه
القطع فلو تساوي خطر القطع والترك فالاصح جواز القطع اذ لا معني للقطع للمنع فيما
لا خطر فيه قال المصنف ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويستحب تركه قال
ولاب وجد قطعها من صبي ومجنون مع الخطر ان زاد خطر الترك لسبب ان القطع يحتاج
الي شفقة تامة ونظر دقيق كما ان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان
فان استوي الامران جاز للاب والجد القطع في هذه الحالة كذا جزم به في الكفاية والمصحح
في الروضة المنع وحكم قطع الاكلة حكم قطع السلعة واقتصار المصنف على الصبي والمجنون
يفهم ان السفيه بخلافهما واطلاقهم تقتضي المنع من ذلك قال لا لسلطان
لان القطع الخطر يحتاج الي شفقة كاملة وفي معني السلطان الوصي والقيم فلو قال لا
لغيرهما كان اولى وسيد العبد في معني الاب بل اولي للحاجة الي صلاح ملكه قال
وله اي ولمن ذكر من اب وجد وسلطان قطعها بلا خطر اذ لكل منهم ولاية ماله،
وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه اولي وليس للاجنبي فعل ذلك بحال فان فعل وسري
الي النفس وجب القصاص قال وفصد وحجامة اي اذا اشار الاطبا
بذلك وفي جمع الجوامع للروياني ان ذلك لا يجوز للسلطان لان نظره وتصرفه مختص
بالمال وهذا قضية كلام الاكثرين قال فلو مات بجايز من هذا
فلا ضمان في الاصح للا مانع من ذلك فينفر الصغير والثاني يضمن لانه جايز بشرط
سلامة العاقبة كالتعزير ويجري ذلك في السلطان ايضا حيث جوزنا له والضمان
بالنسبة الى الدية كما صرح به الامام اما القود فلا يجب قطعا واحترز بالجايز
عما لو مات بممنوع منه فانه يضمن كما اذا قطع الاب او الجد حيث لا يجوز لهما القطع
فيجب الدية على المشهور قال فلو فعل سلطان بصبي ما منع فديه مغلظه
في ماله لتعديه اما الدية فلا خلاف فيها كما قاله الرافعي في الكلام على رقوم الوجيز
واما كونها في ماله فهو المذهب وقيل فيه القولان في خطايه كما سياتي لانه قصد
الاصلاح والمراد بالسلطان الامير او القاضي ومقتضى التقييد به ان الاب او الجد
اذا فعل ما منع منه لم يضمن والصحيح الضمان ايضا في ماله فلو حذف المصنف لفظة
السلطان كما فعل في الاولي كان اولي وقيل لا يجب الضمان على الاب ايضا اصلا لان
ولايته اتم لعموم شفقته قال وما وجب بخطا الامام في حد او حكم فعلي
عاقلته لقصة عمر في الاجهاض وكغيره من الناس واحترز بخطايه عما يتعدي به
فهو فيه كاحاد الناس واحترز بقوله في حد او حكم عن خطايه فيما لا يتعلق بذلك

فانه

فانه فيه كاحاد الناس كما اذا رمي صيدا فاصاب ادميا فيجب الدية على عاقلته
بالاجماع لكنه عن خطاه في التعزير مع انه كالحد قال وفي قول في بيت
المال لان خطاه قد يكثر فلو اوجبناه على عاقلته لاجحف بهم وعمد خطايه كخطايه
ومحل القولين اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر فلا خلاف ان الذي يلزمه لا يضرب على
بيت المال واما الكفارة ففيها قولان مرتبان واولي بان لا يجب على بيت المال هذا كله اذا
كان الخطا في النفس فان كان في المال فقولان احدهما يتعلق بماله والثاني ببيت المال
قال ولو حد بشاهدين فبانا عبدين او ذميين او مراهقين فان قصر
في اختبارهما فالضمان عليه لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع ولذلك لو بانا امراتين
او فاسقين ولا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة والمراد بالضمان الدية لا القود وبه اجاب
في الحاوي الصغير فلو قال القاضي تعمدت ذلك فالاظهر الوجوب فان الهجوم على القتل
ممنوع بالاجماع وذكر الرق والكفر والصبي مثال ولو قال غير مقبولي الشهادة عليه لشمل
ما لو بانا فاسقين او عبدين او اصلين او فرعين ولو قال كافرين كان اعم لان المستامنين
كذلك والحربيين كذلك لكنهما لا يضمنان قال والا اي اذا لم يقصر فالقولان ان
في الضمان على عاقلته او في بيت المال وما ذكره الشيخان من التقصير وعدمه تبعا فيه
الامام والجمهور اطلقوا حكاية القولين في الضمان من غير تفصيل وهو ظاهر ما في
الام والمختصر قال فان ضمنا عاقلة او بيت مال فلا رجوع على الذميين
والعبدين في الاصح لانهما يزعمان انهما صادقان ولم يوجد منهما تعمد فيما صدر منهما ٥
وانما القاضي منسوب الي التقصير في بحثه والثاني نعم لانهما غرا القاضي والثالث
يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال فان اثبتنا الرجوع طولب الذميان في الحال
والاصح تعلقه بذمة العبدين وقيل برقبتهما واما المراهق فان قلنا يتعلق برقبة
العبدين نزل ما وجد منه منزلة الاتلاف والا فقوله لا يصلح للالتزام فلا رجوع
عليه واما اذا بانا فاسقين ففي الرجوع عليهما اوجه احدها نعم كالعبدين ٥
والثاني لا لان العبد مامور باظهار حاله بخلاف الفاسق والثالث الاصح ان كان
متجاهرين بالفسق ثبت الرجوع لان عليهما ان يمتنعا من الشهادة والا فلا كذا قاله
الرافعي هنا وقال في اخر الباب السادس من الشهادات الذي قطع به العراقيون،
انه لا ضمان عليهما قال ومن حجم او فصد باذن لم يضمن لانه لو ضمن
لا حجما عن الحجم ونحوه وكذلك من قطع سلعة بخلاف من قطع يدا صحيحة باذن ٥
صاحبها فمات منه حيث توجب الدية على قول لان الاذن هناك لا يبيح القطع،
وهنا الفعل جايز لغرض صحيح فرع في ودايع ابن سريج ان الطبيب اذا

عالج او فصد فعل او ازمن ان كان من اهل الحذق بالصنعة فلا قود ولا دية بالاجماع
وان كان ممن لا علم له به فعليه القود في النفس والقصاص فيما دونها للتغرير وفي هذا رد
لما في فتاوى ابن الصلاح من تخصيص عدم الضمان بما اذا قال له داو بهذا الدواء فاما
اذا لم ينص عليه بعينه فلا ضمان **قال** وقتل جلاد وضربه باذن الامام
كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطاه لانه كالالة والمباشر في الحقيقة هو الامام
فتعلق الضمان به ولانا لو ضمنا الجلاد لم يتولى احد الجلد في الامام وهذا من النوادر
لانه قاتل مباشر مختار ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق ولا كفارة لكن استحب الشافعي
ان يكفر لمباشرته القتل **قال** والا فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم
يكن اكراه لتعديه اذ كان من حقه لما علم الحال ان يمتنع اذ لا طاعة لمخلوق في معصية
الله هذا اذا قلنا امر الامام ليس باكراه وهو الاصح فان قلنا اكراه فالضمان عليهما
والقصاص على الامام وكذا الجلاد في الاظهر وصورة ما ذكره المصنف ان يعلم خطاه
في نفس الامر فان كان في محل الاجتهاد كقتل المسلم بالكافر والحر بالعبد فان اعتقدا
انه غير جائز فالقود عليهما وان اعتقد الجلاد منعه والامام جوازه فالقصاص على
الجلاد في الاصح وان كان بالعكس فقتل بما به على الوجهين وضعفه الامام وقيل
الجلاد كالمستقل كذا في الشرح والروضة والذي ضعفه الامام جزم به الماوردي والروياني
قال ويجب ختان المراة بجز من اللحمة باعلى الفرج والرجل بقطع ما يغطي
حشفته بعد البلوغ اما الوجوب فاحسن ما استدل له بقوله تعالى ثم اوحينا
اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان لانه اختتن وهو ابن ثمانين
سنة كما رواه البخاري ومسلم ومائة وعشرون كما رواه ابن حبان او سبعون كما قاله
الماوردي بالقدوم وهو اسم آلة او اسم مكان وفي الصحيحين الفطرة خمس وعد منها
الختان وفي ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل اسلم الق عنك شعر الكفر
واختتن ولانه قطع عضو لو لم يجب لم يجز ولان العورة تكشف له فدل على وجوبه
قاله ابن سريج وغيره وقيل سنة في حقها لقول الحسن قد اسلم الناس ولم يختتنوا
وروى احمد والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الختان سنة للرجال ومكرمة
للنسا لكنه ضعيف وقيل واجب للذكور سنة للاناث قال المحب الطبري وهو قول
اكثر اهل العلم واما الكيفية فهو كما ذكره المصنف ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم
في الانثى مما باعلى الفرج فوق مخرج البول وهو يشبه عرف الديك فاذا قطعت بقي
اصله كالنواة وتقليله افضل ولهذا قال المصنف بجز فقد روى الحاكم وابو داود
والبيهقي عن ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وكانت تختن النسا يا ام

عطيه

عطية اشمي ولا تنهكي فانه اسرى للوجه واحظ عند الزوج اي اكثر لماء الوجه
ودمه واحسن في جماعها ولو ولد مختونا اجزاه واول من اختتن من النساء هاجر
وولد من الانبيا مختونا اربعة عشر ادم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط ه
وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا ويحيى وحنظلة بن صفوان نبي اصحاب الرس
ونبينا صلى الله عليه وسلم لكن روى ابن عساكر عن ابي بكرة موقوفا ان جبريل ختن النبي
صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه وروى ابو عمر في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس
ان عبد المطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مادبة وسماه
محمدا وقوله بعد البلوغ متعلق بقوله يجب اذ لا تكليف قبله لان ابن عباس سيل
كم سنك حين قبض النبي صلى الله عليه وسلم قال وانا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون
الرجل حتى يدرك رواه البخاري والمشهور انه على الفور فلا يوخر الا لعذر كمرض وحر
وبرد اما قبل البلوغ فلا خلاف في عدم وجوبه وقيل يلزم الولي ختانه في الصغر ويعصي
الاب بتركه حتى يبلغ حكاه في البيان عن الصيدلاني وللوجوب بعد البلوغ شرطان
لم يذكرهما المصنف احدهما عدم الخوف عليه فان خيف من ختانه امتنع والثاني
العقل فلو بلغ مجنونا لم يجب ختانه على المذهب **قال** ويندب
تعجيله في سابعه لما روى الحاكم عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن ه
والحسين يوم السابع من ولادتهما وفي شرح التلخيص للشيخ ابي علي انه لا يجوز في السابع
لان الصبي لا يطيقه ولان اليهود يفعلونه فالاولى مخالفتهم وتبعه الغزالي في الاحيا
قال وتاخيره الى ان يثغر الولد احب وابعد عن الخطر وعبارة المصنف تقتضي انه
لا يكره ختانه قبل السابع والذي ذكره الروياني وجزم به في التحقيق ونقله في
شرح المهذب عن الماوردي انه يكره فان اخر عن السابع استحب في الاربعين فان
اخر استحب في السنة السابعة وفي وجه لا يجوز ختنه قبل عشر سنين لانه امر
يضر به بعد عشر فدل على ان بدنه لا يحتمل الالم قبلها وقائله خارق للاجماع وصحح في الروضة
هنا وفي باب السواك من شرح وفي نكت التنبيه ان يوم الولادة لا يحسب من السبعة ه
وصحح في شرح مسلم حسبانه منها وكذلك في الروضة والمجموع في العقيقة والفتوى
على عدم الحسبان فانه المنصوص في البويطي **قال** فلو ضعف عن احتماله
اي في اليوم السابع اخر لزوال الضرر **قال** ومن ختنه في سن لا يحتمله
لزمه القصاص لتعديه لانه غير جائز في هذه الحالة فقطعي **قال** الا والدا
للعصبه وكذلك الجد ويجب عليهما الدية **قال** فان احتمله وختنه
ولي فلا ضمان في الاصح لانه لا بد منه والثاني يلزمه لان الختان غير واجب في

الحال فاشبه قطع السلعة وشمل قوله ولي الاب والجد وكذا الام عند عدمهما
وكذا الحاكم والوصي لكن لنا وجه ان السلطان لا يجوز له حجم الصغير وفصده ومجيبه
هنا اولي **قال** واجرته في مال المختون لانه لمصلحته فاشبه اجرة تعليم الفاتحة
فان لم يكن له مال فعلى من عليه النفقة وفي وجه انها على الوالد اذا ختنه صغيرا
تتمة الصحيح في زوايد الروضة وشرح المهذب ان الخنثى المشكل لا يجوز ختانه
في صغره ولا في كبره لان الجرح مع الاشكال ممنوع ولم يذكر الرافعي المسالة وليسال عن
الفرق بينها وبين ما تقدم فيمن سرق وله كفان فان مقتضى ما صححه اولا انه لا يقطع
واحدة منهما لان الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست الاصلية بها بل اولي لان الحد لا
بخلاف الختان وفي وجه يجب ختان المشكل وادعى بن الرفعة انه المشهور وعلى هذا فـ
فيختتن في فرجيه معا ويختن نفسه ان احسن ذلك والا اشترى له امة تختنه فان عجز
عنها تولاه الرجال او النسا للضرورة ومن خلق له ذكران عاملان ولم يتميز الاصلي
منهما ختنا جميعا وان تميز الاصلي ختن وحده وهل يعرف العامل بالجماع او بالبول ه
وجهان ومن مات بغير ختان لم يختن في الاصح وقيل يختن وقيل يختن الكبير دون
الصغير وسيل بن الصلاح عن صبي ربط غرلته بخيط فسمنت وانقطع الخيط وصار
كالمختون بحيث لا يمكن ختانه فاجاب بانه ان صار بحيث لا يمكن ختانه سقط
عنه الوجوب وان امكن فان كانت الحشفة قد انكشفت كلها سقط ايضا والا
وجب قطع ما يمكن قطعه منها وقطع السرة من المولود واجب على الولي ليمتنع
الطعام من الخروج قاله بن الرفعة حكما وتعليلا ولم ينقله عن احد وفي كتاب
المدخل لابن الحاج المالكي ان السنة في ختان الذكور اظهاره وفي ختان الاناث اخفاؤه

قال فصل من كان مع دابة او دواب ضمن اتلافها
نفسا ومالا ليلا ونهارا لانها في يده فكانت جنايتها كجنايته وسوا كان راكبا او
سايقا او قايدا مالكا او مستاجرا او مستعيرا او مودعا او غاصبا سوا اتلفت بيدها
او رجلها او بذنبها قال الشافعي واما من ضمن في اتلاف يدها دون اتلاف رجلها
فقد تحكم اشار بذلك الى ابي حنيفة فانه قال ذلك محتجا بما رواه ابو هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وهذا غير محفوظ لم يروه سوى عن الزهري
سوا سفيان بن الحسين وهو معروف بسو الحفظ واما الحديث الذي فيه النار
جبار فباطل قال احمد اهل اليمن يكتبون النار النير ويكتبون البير مثل ذلك
فهو تصحيف وفي وجه ضعيف ان يد الغاصب كالعدم وقيل ان كانت مما
تساق كالغنم فسا قها لم يضمن فان كانت مما يقاد فسا قها ضمن ولو كان معها سايق

وقايد

وقايد فالضمان عليهما نصفين وفي الراكب مع السايق او القايد وجهان احدهما
عليهما نصفين والثاني يختص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه وليس في
الروضة تصحيح لاحد الوجهين والاصح منهما ان اليد للراكب كذا ذكره
الرافعي في اخر كتاب الصلح فلو اجتمع سايق وقايد وراكب فوجهان احدهما
يختص الضمان بالراكب والثاني يكون عليهم اثلاثا ولو كان عليها راكبان فهل يجب
مع **قال** الضمان عليهما او يختص الاول دون الرديف فيه ايضا وجهان تنبيها
احدها اشار المصنف مع قوله دابة الى انها طوع يديه واحترز بذلك عما لو
انفلتت منه واتلفت شيا فلا ضمان لخروجها عن يده الثاني حيث اطلقوا
ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البير ونصب الحجر كما نقله الشيخان
في اخر الباب عن البغوي واقراه وانما عبر المصنف وغيره بالضمان تاسيا بالحديث ه
الوارد في الباب وقد اطلق بن الصلاح ذلك في فتواه وانكره عليه بن عبد السلام
الثالث يستثنى من اطلاقه ما لو كان راكب دابة فنخسها انسان بغير اذنه ه
مخافصه فرمحت راكبها او رمحت فاتلفت مالا فالضمان على الناخس على الاصح وفي وجه
عليهما ولو غلبته دابته فاستقبلها انسان وردها فاتلفت في انصرافها فالضمان
على الراد كما تقدم في باب موجبات الدية ولو كان راكبها لا يقدر على ضبطها
فعضت على اللجام وركبت راسها وهو يقدر فلا ضمان عليه ولو كان على دابة
فسقطت ميتة فاتلفت شيا او مات الراكب وسقط على شي لم يضمن وكذا لو
انتفخ ميت وتكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة
فانه يضمن لان للطفل فعلا بخلاف الميت ولو اركب اجنبي صبيا دابته فاتلفت
شيا فالضمان عليه لتعديه **قال** ولو بالت او راثت بطريق
فتلف به نفس او مال فلا ضمان لان الطريق لا يخلو عنه والمنع من
ذلك لا سبيل اليه اما لو وقفها فيه فبالت او راثت فتلف به شي فالاصح
لا ضمان ايضا واسعا كان الطريق او ضيقا والحق الامام وتبعه في الروضة
بذلك ما سلف من تراب وفاكهة وغيرها بالغبار الذي يثير مشيها او ه
بالوحل في الشتا لتعذر دفع ذلك فلو ضمناه لاقتضى المنع من الطروق في الشوارع
وما جزم به المصنف هنا من عدم الضمان صحح الرافعي في باب الاحرام خلافه
فجزم بانها اذا بالت في الطريق فهلك به صيد او ادمي او بهيمة يلزمه ضمانه
وحذف من الروضة الادمي والبهيمة لكنه ذكرهما في شرح المهذب والصواب
تضمين المالك بذلك لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كالجناح

والروشن وقد حكاه بن الرفعة عن الاصحاب وبه جزم الماوردي وبن
الصباغ والسدحي ولو اوقفها في موضع ليس له ان يوقفها فيه ضمن واحترز،
بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان نص عليه في المختصر وذكره
الرافعي في موجبات الدية كما اذا كسر حطبا في ملكه فطارت شظا فاصابت عين
انسان وحكى بن عبد البر في ذلك الاجماع قال ويحترز عما لا يعتاد
كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه لتعديه وكذا لو ساق الابل في
الاسواق غير مقطرة واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما حدث
منه واقتضى كلام المصنف ان الاغنام اذا سيقت في الاسواق فاتلفت شيئا فلا
ضمان لانه معتاد وهو وجه حكاه بن كج في الغنم دون الابل والبقر وفرق بينهما لان
العادة جرت بسوق الغنم دون الابل والبقر لكن المشهور كما قاله الرافعي اطلاق
الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان قال ومن حمل حطبا
على ظهره او بهيمة فحك بنا فسقط به ضمنه لحصول التلف بفعله ولم يفرقوا بين
الليل والنهار ولا بين الحائط المائل وغيره قال فان دخل سوقا فتلف به
نفس او مال ضمن ان كان زحام سواء كان صاحب الثوب مستقبلا او مستدبرا ه
لتعرضه لما لا يعتاد قال فان لم يكن وتمزق به ثوب فلا اي اذا
كان مستقبل البهيمة لان التقصير منه قال الا ثوب اعمى ومستدبر
البهيمة فيجب تنبيهه فان لم ينبهه فالضمان عليه لتقصيره وما جزم به محله
اذا لم يكن من صاحب الثوب جذب فان علق الثوب في الحطب فجذبه وجذبته
البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كالمتصادمين قاله القفال في الفتاوي
ونظيره لو كان يمشي فوضع مقدم نعله على مؤخر مداس غيره وتمزق فانه يلزمه
نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه وينبغي ان يقال ان تمزق مؤخر مداس
السابق فالضمان على اللاحق وان تمزق مقدم اللاحق فلا ضمان على السابق قال
وانما يضمن اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق او عرضه للدابة فلا
لانه المضيع لماله والحق به القفال في الفتاوي ما اذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من
اخرى فمر على جنب الحمار واراد ان يتقدم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق فلا ضمان
على السابق لانه جنى بمروره على الجنب فقيل له لو ان رجلا وضع الحطب على قارعة
الطريق فمر عليه رجل فتعلق به ثوبه وتمزق قال لا ضمان على واضع الحطب اذا
كان الطريق واسعا قال وان كانت الدابة وحدها فاتلفت زرعا اي محوطا
او غيره نهارا لم يضمن صاحبها اي اذا اعتاد اهل البلد تسييبها نهارا للرعي في الموات

بلا داع

بلا داع ودخل في قوله او غيره ما اذا ابتلعت جوهرة ونحوها فان صاحبها يضمنها ان
كان معها او وجد منه تقصير بان طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجة والا فوجهان
احدهما يفرق بين الليل والنهار كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا واذا اوجبنا
الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة فقد سبق بيانه في الغصب
قال او ليلا ضمن لما روى مالك والشافعي واحمد وابو داوود
والنسائي وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي عن معمر عن الزهري عن حرام
بالراء بن محيصة الانصاري ان ناقة كانت للبراء دخلت حائطا فافسدت فيه
فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى ان حفظ الحوائط بالنهار على اهلها وان
حفظ الماشية بالليل على اهلها وان على اهل الماشية ما اصابت ماشيتهم بالليل قال
الشافعي فاخذنا بهذا الحديث لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله وقال الحاكم انه
صحيح الاسناد وبهذا ارد على بن حزم في قوله انه خبر لا يصح وروى البيهقي عن الشعبي
عن شريح انه كان يضمن ما افسدت الغنم بالليل ولا يضمن ما افسدت بالنهار ه
ويتاول هذه الاية وداوود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم
القوم وكان يقول النفش بالليل والهمل بالنهار وروي ان شاة اكلت عجينا وشاة
اكلت غزلا فقضى فيها بالضمان ليلا لا نهارا اما في القرى العامرة والبلدان المجاورة
التي لا يمكن الرعي الا ساقية او نهر بين المزارع ونحو ذلك فالاصح انه لا يجوز ه
ارسالها نهارا وعليه ضمان ما اتلفته وقيل لا يضمن للخبر وهذا وارد على اطلاق
المصنف وانما افترق الحال بين الليل والنهار لان العادة ان اصحاب الزرع والبساتين
يحفظونها نهارا والعادة في البهائم حفظها ليلا قال الامام ولم يعلقوا الضمان،
برقبة البهائم كما علقوها برقبة العبد لان الضمان فيما يتلفه البهيمة محال على تقصير
صاحبها والعبد ذو ذمة ملتزم ولو جرت عادة بلد بحفظ المزارع ليلا والمواشي
نهارا انعكس الحكم في الاصح فيضمن ما اتلفته نهارا لا ليلا قال الا ان لا
يفرط في ربطها بان ربطها او اغلق الباب واحتاط على العادة ففتح الباب لص او
انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان لعدم التقصير منه وعلى هذا ونحوه حمل قوله
صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار كما هو في الصحيحين وغيرهما والعجماء البهيمة
سميت بذلك لانها لا تتكلم والجبار الهدر الذي لا شيء فيه قال او
حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها لتفريطه قال وكذا ان كان الزرع
في محوط له باب تركه مفتوحا في الاصح لانه مقصر بفتح الباب والثاني يضمن لاطلاق
الحديث **فروع** اذا كان للدابة التي في يده ولد سايب فاتلف شيئا،

ضمنه وكذلك لو كان يقود جملا وعليه مقطر فاتلف المقطور شيا ضمنه واذا ارسل
دابة في البلد فاتلفت شيا ضمنه على الاصح واذا دخلت البهيمة المزرعة فصاح عليها رب
الزرع فخرجت الى زرع الجار فان اقتصر على تنفيرها عن زرع نفسه لم يضمن وان تبعها
بعد الخروج من زرعه حتى اوقعها في زرع الغير ضمن وفي فتاوي البغوي ان الريح
اذا هاجت واظلم النهار فتفرقت الغنم وافسدت الزرع لا ضمان على الراعي في اظهر
القولين ولو ارسل الطيور كالحمام ونحوها فكسرت على الجيران شيا او التقطت حبا فلا
ضمان على صاحبها لان العادة ارسالها كذلك **قال** وهرة تتلف طيرا او طعاما
ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الاصح ليلا ونهارا. كما يضمن مرسل الكلب العقور
ما اتلفه لان مثل هذه ينبغي ربطها وكف شرها والثاني لا ضمان سوا اتلفت ليلا او نهارا
لان العاده لم تجر بربطها والثالث يضمن مطلقا والرابع انها كالدابة يضمن ما يتلفه
بالليل دون النهار والخامس عكسه وهكذا الحكم في الجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب
واتلافها والمراة التي دخلت النار في هرة كانت كافرة رواه الحافظ ابو نعيم في تاريخ
اصبهان ورواه البيهقي في البعث والنشور عن عايشة فاستحقت العذاب بكفرها
وظلمها وقال القاضي عياض في شرح مسلم يحتمل انها كانت كافرة ونفى المصنف في شرحه
هذا الاحتمال وكانهما لم يطلعا على النقل في ذلك **قال** والا فلا في الاصح
لان العادة صون الطعام عنها والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق والاصح
ان هذه الهرة يجوز قتلها في حال عدوها دون غير هذه الحالة وجوز القاضي قتلها في حال
سكونها الحاقا لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال ظهور الشر وكذلك قاله الامام
وقد انتظم لي من كلام الاصحاب ان الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء ولا يجري الملك
عليها ولا اثر لليد والاختصاص فيها **تنبيه** ينبغي تقييد جواز القتل
بما اذا لم يكن حاملا لان في قتلها حينيذ قتل اولادها لم يتحقق منهم جنايته وسكتوا عن ضابط
العادة في ذلك والظاهر انه ياتي فيه خلاف مرتين او ثلاثا كما في الكلب المعلم **تتمة**
سيل القفال عن حبس الطيور في الاقفاص لسماع اصواتها وغير
ذلك فاجاب بالجواز اذا تعهدها مالكها بما تحتاج اليه لانها كالبهيمة تربط

كتاب السير

مفردها سيرة وهي السنة والطريقة ومقصود الباب الكلام في الجهاد واحكامه
التي اخذت من سيرة النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته وترجمه في التنبيه بقتال
المشركين وغيره بالجهاد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كتب عليكم القتال
وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم وجاهدوا باموالكم وانفسكم في

سبيل

سبيل الله في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله وحمله بن سراقه وصاحب المرشد افضل الاعمال بعد
الايمان لما روى مسلم عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل اي الاعمال
افضل قال الايمان بالله والجهاد في سبيل الله وفي البخاري غدوة في سبيل الله او روحة
خير من الدنيا وما فيها وفي المستدرك يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه
ومقام رجل في الصف افضل عند الله من عبادة ستين سنة قال الامام وهذا
الباب مع قسم الغنايم تتداخل فصولهما فما نقص من احدهما يطلب من الاخر
قال كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية. اما
كونه فرضا فبالاجماع واما كونه على الكفاية فلقوله تعالى لا يستوي القاعدون من
المومنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ففاضل سبحانه بين
المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا توعد له وقوله صلى الله
عليه وسلم من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من
نفاق قال عبد الله بن المبارك كان ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه
مسلم والحاكم وقال لم يخرجاه فاستدرك عليه والمراد انه فرض كفاية بعد
الهجرة اما قبلها فكان القتال محظورا بلا خلاف لانه صلى الله عليه وسلم لما بعث
امر بالتبليغ والانذار بلا قتال وامروا بالصبر على قتال المشركين قال تعالى
لتبلون في اموالكم وانفسكم الاية ثم بعد الهجرة اذن الله لهم في القتال اذا
ابتدأهم المشركون به فقال وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم اباح البداءة
به في غير الاشهر الحرم بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم الاية ثم في السنة الثامنة
بعد الفتح امر به من غير تقييد لشرط ولا زمان فقال تعالى انفروا خفافا وثقالا
الاية وقال وقاتلوا المشركين كافة فامر بقتال جميع الكفار وهذه اية السيف
وقيل الاية التي قبلها وقيل هما وقوله قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم
الاخر الاية فالايات الثلاث نسخت كل موادعة في القران وهي مائة واربع عشرة
اية وسميت اية السيف لان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالد بن الوليد يوم
الفتح قال احصدهم بالسيف حتى تلقاني على الصفا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
لخالد فانك سيف من سيوف الله سله الله على الكفار والمنافقين **قال**
وقيل عين لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما وعلى هذا من تخلف كان يحرس
المدينة وهو نوع جهاد **واجاب** الاول بان الوعيد لمن عينه النبي صلى الله
عليه وسلم لتعين الاجابة او عند قلة المسلمين وكثرة المشركين وصحح الماوردي انه

أدى

كان فرض عين علي المهاجرين وكفاية علي غيرهم وقال السهيلي كان فرض عين علي الانصار
دون غيرهم لانهم بايعوا عليه في قال شاعرهم نحن الذين بايعوا محمدا
علي الجهاد ما بقينا ابدا وقال الشيخ كان فرض عين في الغزوات التي خرج فيها النبي
صلى الله عليه وسلم بنفسه وفي غيرها فرض كفاية وضابط فرض الكفاية كل مهم
ديني طلب الشارع حصوله من غير تعيين من يتولاه سمي بذلك لان فعل البعض يكفي
فيه بخلاف فرض العين فانه لا بد فيه من فعل كل عين اي ذات ولاجل ما في القيام
بفرض الكفاية من اسقاط الحرج عن غيره كان القايم به له مزية علي القايم
بفرض العين كذا نقله المصنف عن الامام ونقله ابن الصلاح عن المحيط للشيخ
ابي محمد ونقله الشيخ ابو علي في شرح التلخيص عن المحققين وارتضاه قال
واما بعده فللكفار حالان احدها يكونون ببلادهم اي مستقرين فيها غير ه
قاصدين شيا من بلاد المسلمين قال ففرض كفاية لقوله تعالي
وجاهدوا في الله حق جهاده وادعي القاضي عبد الوهاب فيه الاجماع ولانه لو فرض
علي الاعيان لتعطلت المعايش والمزارع وخربت البلاد قال اذا
فعله من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين كساير فروض الكفايات ه
وتعبيره بالسقوط ظاهر في ان فرض الكفاية يتعلق بالجميع وهو الصحيح عند
الاصوليين وقيل بان بالاخر انه لم يتبا ولسوي من فعل وتحصل الكفاية
بامرين احدهما ان يشحن الامام الثغور جماعة يكفون من بازايهم من العدو
والثاني ان يدخل دار الكفر غازيا او يبعث من يصلح له فان تركه الجميع ه
اثموا وهل يعمهم او يختص بالمندوب له وجهان والاصح في زوايد الروضة انه
ياثم من لا عذر له من الاعذار الاتية واقله مرة في كل سنة لقوله تعالي اولا
يرون انهم يفتنون في كل عام مرة او مرتين قال مجاهد نزلت في الجهاد ولانه
فرض يتكرر واقل ما وجب المتكرر في كل سنة كالصوم والزكاة ولذلك كان
بفعله صلى الله عليه وسلم منذ امر به فكانت غزوة بدر في الثانية واحد
في الثالثة وذات الرقاع في الرابعة والخندق في الخامسة والمريسيع في السادسة
وفتح خيبر في السابعة ومكة في الثامنة وتبوك في التاسعة والجزية
شرعت لرفع القتال وانما توخذ مرة واحدة في السنة وكذلك سهم الغزاة
فلا يجوز اخلا السنة عن مرة واحدة الا لضرورة فان كان بالمسلمين ضعف،
او حاجة بان عز الزاد او العلف في الطريق فانه يوخر لزوالها واختار الامام
مذهب الاصوليين فانهم لم يروا التخصيص بالسنة بل اوجبوا بحسب الامكان لانه

دعق

دعوة قهرية وحمل مقالة الفقها علي العادة الغالبة في الاستعداد فان
الاموال والعدد لا يتاتي تجهيزها للجند في السنة اكثر من مرة وفيه نظر ثم
الامام بالخيار بين ان يخرج بنفسه غازيا او يخرج جماعة ويومر عليهم اميرا ولا
يجعلهم فوضي او يرتب في كل ناحية اميرا كافيا يقلده الجهاد وامر المسلمين وسياتي
ما يعتبر في الامير هذا كله في الغزو واما حراسة حصون المسلمين فمتعينة،
علي الفور ويجب ادامتها علي التي بلا فتور وذلك بعمارة الثغور واعداد الكراع
والاسلحة وحفر الخنادق وترتيب الرجال والاولي ان يبدا بقتال من يلي دار
الاسلام الا ان يكثر الخوف من الاباعد فيبدا بهم بعد ان يامن شر الاقربين بمهادنة
وجعل طايفة بازايهم يردونهم ان عدوا ثم لما جرت عادة الاصحاب بذكر
جمل من فروض الكفايات هاهنا تبعهم المصنف في ذلك وقد ذكر جملا منها ه
متفرقة في ابواب كغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه والتقاط المنبوذ
قال ومن فروض الكفاية القيام باقامة الحجج العلمية وهي
البراهين القاطعة علي اثبات الصانع سبحانه وتعالي وما يجب له من الصفات،
وما يستحيل عليه واثبات النبوات وصدق الرسل وما ورد به الشرع من المعاد
والحساب والميزان وغير ذلك قال وحل المشكلات في الدين فيجب
ان لا يخلو خطة من خطط الاسلام عن ذلك والمراد بالخطة مسافة القصر
كما يجب الدعوة القهرية بالسيف كذا قالوه هنا ونقل الغزالي عن الشافعي ومالك
وسفيان واحمد وجميع اهل الحديث ان الاشتغال بعلم الكلام اي بقواعده
كما قاله في الشرح الصغير بدعة محرمة قال الشافعي لان يلقى الله العبد بكل ذنب ما
خلا الشرك خير له من ان يلقاه بشي من الكلام وان غيرهم قال انه واجب اما عينا
او كفاية وهو افضل الاعمال قال الغزالي والحق انه لا يطلق القول بذمه ولا بحمده
ففيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال او مندوب
او واجب وباعتبار مضرته وقت الاضرار حرام وينبغي ان يكون العالم كالطبيب
الحاذق في استعمال الدوا الخطر لا يضعه الا في موضعه علي قدر الحاجة فيتعلمه ه
ليدفع به مبتدعا لا يندفع بغيره فيستعمله عند الحاجة ويسلك به طريق الحجج
الواردة في القران قال وبعلوم الشرع اي من فروض الكفاية
القيام بعلوم الشرع كتفسير وحديث اي وفقه وكذا مقدمات هذه العلوم
كاصول الفقه والنحو والتصريف واللغة واسما الرواة والجرح والتعديل واختلاف
العلما او وفاقهم قال والفروع بحيث يصلح للقضا لان الحاجة الي ذلك

شديدة وسياتي في القضا صفات من يصلح له ويدل لذلك قوله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين الاية فدل على ان التفقه في الدين
فرض كفاية لا عين وقال صلى الله عليه وسلم التفقه في الدين حق على كل مسلم رواه
ابو نعيم في تاريخ اصبهان قال الحافظ المزي وله طرق يبلغ بها رتبة الحسن وفي
طبقات العبادي عن الربيع عن الشافعي انه قال اذا ترك اهل بلد طلب العلم رايت
للامام ان يجبرهم عليه ونقل ابن الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوي ان البلد اذا
خلا عن المفتي لا يحل الاقامة به روى البيهقي في شعبه عن ثوبان مولى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا ثوبان لا تسكن الكفور فان
ساكن الكفور كساكن القبور وفي كامل ابن عدي في ترجمة سعيد بن سنان ابي مهدي
الحمصي وفيه وفي الميزان في ترجمة اسماعيل بن عباد السعدي عن قتادة عن انس
مرفوعا اياكم والسكنى في السواد فانه من سكن في السواد تصدا قلبه كما يصدا الحديد
والمراد بالفروع التي تتحرف بها والا فتعلم ما لا بد منه فرض عين وعد العبادي من فروض
الكفاية حفظ القران وعد منها القاضي حسين والروياني نقل السنن فاذا فعله
من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين **قلت** ووقعت للعامي مسالة
فاستفتى اثنين فاختلفا عليه فقيل ياخذ بالحظر وقيل بالاباحة والثالث من بني
قوله على الاسود دون الراي والرابع يقول من ساله اولا والخامس يسال ثالثا فياخذ
بفتوى من وافقه والسادس لا بل يتخير ان شا اخذ بقول هذا وهذا قال الماوردي ا
انما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع اربعة شروط ان يكون مكلفا وممن
يتقلد القضا لا عبدا وامراة وان لا يكون بليدا وان يقدر على الانقطاع اليه بان
يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به لانه لا تقبل فتواه ومن فروض
الكفاية علم الطب المحتاج اليه في علاج الابدان والحساب المحتاج اليه في المعاملات
وقسم الزكاة والوصايا وتعليم الطالبين وافتا المستفتين وتعليم ما يحتاج المكلف اليه
منا المعاملات من الامور العامة دون الامور الوقوع النادرة **فرع**
افتى قاضي القضاة تقي الدين بن رزين في متصدر لاقرا بعض العلوم قال في كتاب
النهاية لامام الحرمين هذا ما يساوي شيا انه يعزر تعزيرا بليغا بالحبس
والتهديد ولا يجوز لولي الامر ان يستمر به متصدرا ولا يكون يمكن الناس من
القراءة عليه وان كان اشار الى ان النسخة غلط فانه يعزر تعزيرا اخف من
ذلك ويستتاب من العود الى اطلاق هذا اللفظ في مثل هذا الكتاب فان لم يتب
منع من التصدر ومنع الناس من الاقتدا به **قال** والامر بالمعروف

والنهي

والنهي عن المنكر بالاجماع وفي سنن ابي داود والترمذي باسناد صحيح ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الناس اذا راوا الظالم فلم ياخذوا على يديه اوشك ان
يعمهم الله بعقاب والمراد الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته ونقل الامام
في الاصول عن كثير من العلما ومعظم الفقها ان الامر بالمعروف في المستحب مستحب وفي
الواجب واجب وعن القاضي ابي بكر انه قال عندي انه واجب ولا يسقط عن المكلف
بظن انه قوله لا يفيد او يعلم ذلك بالعادة بل يجب عليه الامر والنهي فان الذكرى تنفع
المومنين وليس الواجب عليه ان يقبل منه بل واجبه ان يقول كما قال الله تعالى
ما على الرسول الا البلاغ **قال** في المهمات عدم السقوط في هذه الحالة باطل لا يعرف احدا
قال به بل نقل امام الحرمين في الشامل الاجماع على عدم الوجوب وايده بقول الفقها ان
الاب والزوج ومن يباح له التاديب بالضرب انما يضرب اذا نفع وحكى الغزالي
في حالة تعارض الاحتمالين وجهين وصحح الوجوب ولا يسقط الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر الا ان يخاف منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة
المنكر الواقع وكذا اذا غلب على ظنه ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا فلو
نصب لذلك واحد تعين عليه وهو المحتسب ولا يختص بالولاة بل يجب على
المسلم المكلف القادر سوا كان رجلا او امراة عبدا او حرا بل في الروضة في
كتاب الغصب ان للصبي ذلك ويثاب عليه الا انه لا يجب عليه وهو يسقط الحرج
يشبه ان ياتي فيه ما في رد السلام ولا يشترط في الامر العدالة بل قال الامام
على متعاطي الكاس ان ينكر على الجلاس وقال الغزالي يجب على من غصب امراة على الزنا
ان يامرها بستر وجهها عنه وان كان الزنا افحش وعلى من ارتكب معصية ان ينهى
نفسه عنها وينهى غيره ولو كان الامر بالمعروف لا ينتج الا بالرفع الى السلطان لم
يجب لما فيه من هتك الستر وتغريم المال قاله ابن القشيري وانما يامر وينهى
من كان عالما بما يامر به وينهى عنه ثم العلما انما ينكرون على ما اجمع على انكاره اما
المختلف فيه فلا لان كل مجتهد مصيب او المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على
المخطي هذا اذا كان الفاعل لا يرى تحريمه فان كان ممن يراه فالاصح انه كالمجمع
عليه وتصحيحهم لعدم الانكار في المختلف فيه فيشكل عليه مسالة الحنفي اذا
شرب النبيذ فان الانكار عليه بالحد بالفعل ابلغ من الانكار بالقول واشكل من
ذلك قول المصنف ان من راى مكشوف الفخذ في الحمام انكر عليه اللهم الا ان يريد
بذلك العورة المتفق عليها وهي السوءتان ولذلك افتى الشيخ عز الدين ان للشافعي
ان ينكر على الشافعي كشف الفخذ في الحمام وان كان لا ينكر على المالكي وصفه

النهي عن المنكر ان يغيره باليد فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه كما
ورد في الخبر وينبغي الرفق بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره لانه ادعى لقبوله
وليس للآمر ولا للناهي البحث ولا التنقيب والتجسس لا اقتحام الدور بالظنون
بل ان راى شيئا غيره لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ظننت فلا تحقق وفي شعب الايمان
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من امر بمعروف
فليكن امره بمعروف **قال** واحيا الكعبة في كل سنة بالزيارة
لانه من شعائر الاسلام وروى ابن الحاج في منسكه عن ابن عباس انه قال لو ترك
الناس زيارة الكعبة هذا البيت عاما واحدا ما تواطروا والتعبير بالزيارة
يقتضي ان الحج لا يتعين في اسقاط فرض الكفاية بل العمرة او الصلاة او الاعتكاف
في مسجدها كذلك وبه صرح الرافعي بحثا فان التعظيم واحيا الكعبة يحصل بجميع
ذلك وخالفه المصنف فقال لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه يشتمل على الوقوف
والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى واحيا تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك ونوزع
المصنف في ذلك ولا يشترط في العاملين بهذا الفرض قدر مخصوص بل الغرض ان يحج
كل سنة بعض المكلفين قاله في شرح المهذب قبيل الكلام على تحريم صيد المدينة
والمتجه اعتبار من عدد يظهر بهم الشعار **قال** ودفع ضرر المسلمين
على اهل المكنة صيانة للنفوس وتغليظه الحكم بالضرر يفهم انه لا يجب دفع الحاجة
وفي ذلك خلاف للاصوليين وحكاه الرافعي وجهين ومقتضى كلامه في باب الاطعمة
ترجيح الاكتفا بما يسد الرمق والضرورة **قال** ككسوة عار واطعام
جائع وكذلك اعانة المستغيثين في النائبات فكل ذلك فرض كفاية في حق اصحاب
الثروة والقدرة **قال** اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال ففي صحيح البخاري
اطعموا الجائع وفكوا العاني وما ذكر من بيت المال محله اذا امكن الوصول اليه
فان لم يكن فيه شي او كان فتعذر فكالعدم وتخصيص ذلك بالمسلمين يقتضي ان
اهل الذمة والمستأمنين لا يجب دفع ضررهم بل يندب لانا انما التزمنا لهم دفع
الاذى وليس كذلك بل الصواب الوجوب ايضا كما صرح به الرافعي في الكلام على
الصلاة على الميت وجزم في باب الاطعمة في الكلام على اطعام المضطر بوجوب
اطعامه ذميا كان او مستأمنا وظاهر عبارته ان المراد ستر ما يحتاج اليه
البدن وهو كذلك بلا شك فيختلف الحال بين الشتا والصيف واما تعبير
الروضة بستر العورة فمعترض لكن عبارته تقتضي انه يجب دفع الصائل
عن الغير على من قدر عليه وقدم في كتاب الصيال عدم الوجوب وقال في الغياثي

يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة وانما اقتصر المصنف على الزكاة
وبيت المال لانهما اغلب من غيرهما والا ففي معناهما الكفارات والوصايا والاوقاف
العامة وما يجب على اعيان الناس فك الاسارى من مالهم ولا يجب على الامام ابتياعهم
من بيت المال **قال** وتحمل الشهادة واداؤها لقوله تعالى واقيموا الشهادة
لله ولانها وسيلة لحفظ الحقوق الشرعية ووسيلة الواجب واجب وما اطلقه من
ايجاب التحمل محله اذا حضر له فان دعي له فالاصح لا يجب الا ان يكون الداعي قاضيا
او معذورا بمرض ونحوه وما اطلقه في الادا محله اذا تحمله اكثر من نصاب فان تحمله
اثنان في الاموال فالادا فرض عين **قال** والحرف والصناعات كالتجارة
والخياطة والحياكة لان قيام الدنيا بهذه الاسباب وقيام الدين متوقف على امر
الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه اثموا وكانوا ساعين في اهلاك انفسهم وفي الحديث
اختلاف امتي رحمة وتقدم في الخطبة معناه واطلاقه الحرف يشمل الدنية وغيرها
وبه صرح في الاحيا بعد الحجامة والكناسة منها قال فلو خلا البلد عن حجام حرجوا
وعطف المصنف الصنائع على الحرف يقتضي تغايرهما والجوهري فسر الصناعة بالحرفة
وكان الصناعة تقتضي عملا والحرفة اعم **قال** وما تتم به المعايش كالبيع
والشرا والحراثة لان كل فرد من احاد الناس عاجز عن القيام بما يحتاج اليه لان
الانسان مدني بالطبع سمع احمد رجلا يقول اللهم لا تحوجني الى احد من خلقك
فقال هذا رجل تمنى الموت وفي ربيع الابرار عن علي رضي الله عنه قال سمعني النبي صلى الله
عليه وسلم وانا اقول اللهم لا تحوجني الى احد من خلقك فقال لا تقل هكذا ليس من
احد الا وهو محتاج الى الناس قلت كيف اقول قال اللهم لا تحوجني الى شرار خلقك
قلت يا رسول الله ومن شرار خلقه قال الذين اذا اعطوا منوا واذا منعوا عابوا
وروى الترمذي عن ابي بكر ان النبي صلى الله عليه وسلم سمعه يقول اللهم اني اسألك
الصبر فقال سألت الله البلا فسله العافية وعد الغزالي من فروض الكفاية
النكاح ومراده انه فرض كفاية على الامة لا يسوغ لجملتهم الاعراض عنه وعد
القرافي منها اكل اللحم يعني انه يجب ان يكون في الناس طايفة ياكلونه ليتقووا على
الجهاد **قال** وجواب سلام على جماعة اما وجوبه فبالاجماع قال
تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها واما كونه على الكفاية
فلما روى ابو داود باسناد لم يضعفه عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال يجزى عن الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزى عن الجلوس ان يرد
احدهم فان اجاب احدهم سقط الفرض واختص الثواب به ولو اجابوا كلهم

كما نوامودين للفرض سوآ اجابوا مجتمعين او متفرقين مترتبين كالصلاة علي الجنايز
ويختص وجوب الرد بالمكلف السامع للسلام فلا تسقط برد الصبي علي الصحيح وكذا
من لم يسمع السلام علي المشهور وقضية كلام المصنف انه لا فرق بين ان يكون المسلم
رجلا او امراة مسلما او ذميا سنيا او مبتدعا صاحيا او سكرانا ولا بين ان يكون هذا
المسلم مشافها بالسلام او مسلما في كتاب او علي لسان رسول وليس كذلك في بعضها اما المراة
فيجب رد سلامها اذا سلمت علي امراة او رجل منها وبينه محرمية او زوجية
وكذا اذا كانت امة كما اذا قاله في زوايد الروضة فان لم يكن بينهما محرمية وهي لا تشتهي
وجب الرد ايضا ويجب عليها ايضا في هذه الاحوال رد سلام الرجل اما الشابة فيحرم
عليها رد سلام الرجل ويكره له رد سلامها واما الذمي فقال البغوي لا يجب رد سلامه
وصوب المصنف انه يجب لما ثبت في الاحاديث الصحيحة من قوله وعليكم وورد في الصحيح
ايضا بغير واو وصحح الخطابي والمصنف تركها ليصير قوله بعينه مردودا عليه لان
الواو للتشريك وفي وجه يقول وعليكم السلام ولا يقول ورحمة الله وبركاته اتفاقا
واما الصبي ففي وجوب الرد عليه وجهان بناهما القاضي على ان عمده عمد ام لا والمتولي
والرافعي على الخلاف في صحة اسلامه والاختلاف في البنآ يقتضي الاختلاف في التصحيح
واما المجنون والسكران فلا يجب رد سلامهما علي الصحيح في شرح المهذب ولو سلم علي انسان
ورضي بانه لا يرد عليه لم يسقط عنه فرض الرد لانه ليس بحق له وانما هو حق لله
تعالي قاله المتولي في باب الاقرار ويشترط في جواب السلام رفع الصوت بحيث
يحصل سماع المردود عليه وكذا التلفظ به على القادر ويكفي اشارة الاخرس
وجمعهما على الاصم شرط وان يتصل بالسلام اتصال القبول بالايجاب في البيع وصفته
ان يقول وعليكم السلام سوآ كان المسلم واحدا او جماعة او وعليك السلام للواحد
او وعليكم سلام بالتنوين وغيره او وعليكم بالعطف من غير تلفظ بالسلام في الاصح
ولو ترك الواو فقال عليكم السلام فوجهان اصحهما يجزي خلافا للمتولي وكماله وعليكم
السلام ورحمة الله وبركاته وظاهر كلامهم انه يكفي وعليكم السلام وان كان المسلم
اتى بلفظ الرحمة والبركة وظاهر كلام الماوردي انه يجب رد السلام مطلقا **قال**
ويسن ابتداوه لما روي ابو داوود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان
اولى الناس بالله من بداهم بالسلام وهي سنة مستحبة من الواحد وسنة كفاية
من الجماعة فلو لقي جماعة جماعة فسلم احدها ولاعلي هاولا كفى ذلك لاقامة السنة
وابتداوه افضل من رده كما صرح به المصنف وفيه وجه لوجوب الرد قال القاضي
والنابي ليس لنا سنة كفاية الا هذا وزاد الاصحاب عليها الاضحية والتسمية

علي الاكل والاذان والاقامة وصلاة الجماعة اذا قلنا بسنيتها وما يفعل بالميت
مما ليس بفرض كفاية وكذا تشميت العاطس كما سياتي بيانه وقد يتصور وجوب
الابتدا فيما اذا ارسل سلامه الي غايب ففي زوايد الروضة يلزم الرسول ان يبلغه
فانه امانة ويجب اداوها وانما يستحب ابتداوه من مسلم لمسلم فالذمي لا يجوز ابتداوه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام واما المبتدع فالمختار
ان لا يبدا بالسلام الا لعذر وخوف مفسدة وفي استحباب السلام على الفاسق وجهان
اصحهما المنع والصحيح صحة السلام بالعجمية ووجوب الرد عليه **قال** لا علي
قاضي حاجة واكل وفي حمام الضابط في ذلك ان يكون الشخص على حالة لا تليق بالمروة
القرب منه فيها فيدخل في ذلك المجامع والنايم والناعس والامام في الخطبة وكذا المستغرق
القلب بالدعا والمراد بالحاجة البول والغايط ففي سنن ابن ماجة ومسند احمد عن جابر
قال مر رجل بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم اذا رايتني على مثل هذه الحالة فلا تسلم علي فانك اذا فعلت ذلك لم ارد عليك وفي شعب
الايمان ان جابرا هو الذي كان سلم والحق المصنف الاكل وحمله الامام علي من اللقمة في
فيه ويعسر عليه الجواب في الحالة والعلة في الحمام كونه ماوى الشياطين وليس موضع تحية
ولا يلتحق بذلك السلام عليه في موضع خلع الثياب واستشكل على المصنف انه جزم
بكراهة رد السلام في الحمام مع ترجيحه لعدم كراهة القراة القرآن فيه **قلت**
ولا يسن ايضا ابتداوه ايضا علي لاعبين الشطرنج والنرد والنرد لما سياتي في كتاب
الشهادات عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مررتم بهولاء
الذين يلعبون بالازلام الشطرنج والنرد فلا تسلموا عليهم رواه الآجري **قال**
ولا جواب عليهم لوضع السلام في غير محله واما المصلي فاطلق الغزالي انه لا يسلم عليه
والصحيح انه لا يلزمه الرد كما تقدم في شروط الصلاة والحق بالمصلي في كراهة السلام
عليه الملبي في الحج والعمرة والموذن والمقيم لكنهم يردون باللفظ واما القاري
فقال الواحدي الاولى ترك السلام عليه فان سلم عليه كفاه الرد بالاشارة وضعفه
المصنف واختار انه يسلم عليه ويلزمه الرد لفظا **تتمة** تلاقى رجلان
فسلم كل منهما على صاحبه وجب على كل منهما جواب الاخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان
ترتب السلامان قاله القاضي والمتولي وقال الشاشي ان ترتبا كان الثاني جوابا وان
كان دفعة فلا **قال** المصنف وهذا تفصيل حسن ينبغي ان يجزم به والصواب
عند القيام من المجلس ان يسلم فليست الاولى باحق من الاخرى ويكون جوابه مستحبا
علي الصحيح ويستحب لمن دخل دار نفسه ان يسلم علي اهله ولمن دخل بيتا او مسجدا ان

ليس فيه احد ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ولو ابتدا المار فقال
صبحك الله بالخير او السعادة او قواك الله او حياك او لا اوحش الله منك ونحوه لم
يستحق جوابا لكن لو دعا له قبالة دعايه كان حسنا الا ان يريد ماديه او ناديه
غيره لاهماله السلام وعدم البداة به ويكره حني الظهر بكل حال قال البغوي لا يحل لاحد
ان يحني ظهره لاحد المخلوق لانها عبادة مختصة بالله تعالى وفي صحيح مسلم قال الصالح بعضنا
لبعض يعضا قال نعم قال اينحني بعضنا لبعض قال لا وافتى المصنف بكراهة الانحنا
بالراس وتقبيل يد الغير او راسه او رجله ان كان لزهده او صلاحه او علمه او شرفه
او صيانته او نحوها من الامور الدينية مستحب لان عمر لما دخل الشام قبل ابو عبيدة
يده ويكره فعل ذلك لذي جاه او شوكة او غني ففي الحديث من تواضع لغني لغناه
ذهب ثلثا دينه ويقام لاهل الفضل ويكره للرجل ان يطمع في قيام القوم له وقال
بن عبد السلام لا باس به لمن يرجو خيره او يخاف شره من المسلمين ولا يقام للكافر الا اذا
خشي منه ضررا عظيما ولا باس بتقبيل الاطفال شفقة ورحمة ومحبة لان النبي صلى الله عليه
وسلم قبل ابنه ابراهيم وشمه رواه البخاري من حديث انس وقبل ابو بكر خد ابنته
عايشة حين اصابتها الحمى رواه ابو داوود من حديث البراء بن عازب وكان بن عمر
يقبل ولده سالما ويقول اعجبوا من شيخ يقبل شيخا وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن
علي وعنده الاقرع بن حابس فقال الاقرع ان لي عشرة من الولد ما قبلت احدا منهم فقال
صلى الله عليه وسلم من لا يرحم لا يرحم متفق عليه فان كان التقبيل لشهوة فهو حرام اتفاقا
سوا الولد وغيره ولا باس بتقبيل الرجل وجه صاحبه اذا قدم من سفر وكذا المعانقة
على الصحيح لان جعفر لما قدم من الحبشة عانقه النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابو داوود
والدارقطني والحاكم وليسن تشميت العاطس اذا حمد الله تعالى فيقال له يرحمك الله او
يرحمك ربك ويقال للصغير اصلحك الله او بارك الله والافضل ان يقول الحمد لله على كل حال
وان يضع يده او ثوبه على وجهه ففي سنن ابي داوود ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يفعل ذلك ويستحب ان يخفض صوته لقوله صلى الله عليه وسلم العطسة
الشديدة من الشيطان قال الترمذي حسن صحيح ولا يشمته ما لم يسمع حمده
ويستحب ان يذكره الحمد فيقول الحمد لله لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق العاطس بالحمد امن
من الشوص واللوص والعلوص الشوص وجع الظهر واللوص وجع الاذن والعلوص
وجع في البطن واذا كان العاطس في قراة او اذان حمد واجاب مشمته ويتكرر
التشميت بتكرر العطاس ثلاثا فان زاد عليه مزكوما دعا له بالشفا ويستحب للعاطس
ان يجيبه فيقول يهديكم الله لكم او يغفر الله لك الا الكافر فيقال هداك الله ولا يجب

ذلك بخلاف جواب السلام ويستحب ان يجيب المنادي وان يقال لمن ورد مرحبا
ولمن احسن اليه جزاك الله خيرا او حفظك الله ونحو ذلك واعلام من احبه في الله
بمحبته **فصل** ولا جهاد على صبي ومجنون لما فرغ من بيان فرضية الجهاد
وما يتعلق به اخذ في بيان ما يسقطه وهو نوعان حسي وشرعي وبدا بالاول وهو
سبعة ترك منها واحدا وهو العمى لوضوحه فالصبي والمجنون لا جهاد عليهما لعدم
تكليفهما ولقوله تعالى ليس على الضعفا الاية قيل هم الصبيان لضعف ابدانهم وقيل
المجانين لضعف عقولهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم رد زيد بن ارقم ورافع بن خديج
والبراء بن عازب وابا سعيد الخدري وزيد بن حارثة الانصاري وبن عمر يوم بدر
لما استصغرهم ورد بن عمر يوم احد واجازه في الخندق رواه الشيخان وكذلك
اتفق لسعد بن حبة الانصاري جد ابي يوسف القاضي ولما راه النبي صلى الله عليه
وسلم يقاتل يوم الخندق قتالا شديدا وهو حديث السن قال اسعد اسعد الله جدك اقترب
مني فاقترب منه فمسح راسه ودعا له بالبركة في ولده ونسله فكان عما لاربعين
وخالا لاربعين وجدا لعشرين كذا ذكره بن دحية وغيره وممن استصغر يوم احد
عرابة بن اوس وكان من سادات قومه يقاس في الوجود بعبد الله بن جعفر لقي الشماخ
الشاعر وهو يريد المدينة فساله عما اقدمه فقال امتار لاهلي وكان معه بعيران
فاوقرهما له تمرا وكساه واكرمه فقال **فيه** رايت عرابة الاوسي يسمو
الى الخيرات منقطع القرين ۰ اذا ما راية رفعت لمجد ۰ تلقاها عرابة باليمين
اذا بلغتني وحملت رحلي عرابة فاشرقي بدم الوتين وقد اسا الشماخ
في هذا البيت واحسن الحسن بن هاني في قوله واذا المطي بنا بلغن محمدا فظهورهن
على الرجال حرام **فصل** وامراة لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين
على القتال وقال النبي صلى الله عليه وسلم للنسا جهادكن الحج والعمرة رواه البخاري
ولانهن يضعفن عن القتال غالبا ولهذا اذا حضرن القتال لا يسهم لهن وانما يرضخ ولما
راي عمرو بن ابي ربيعة امراة مقتولة قال ان من اكبر الكباير عندي
قتل بيضا حرة عطبول كتب القتل والقتال علينا وعلى الغانيات جر الذيول
والعطبول من النسا الحسنا التامة واراد بالغانيات النسا والذيول بالذال
المعجمة جمع ذيل والخنثى كالمراة لاحتمال الانوثة وللامام استصحاب المراهقين
والنسا لسقي الما ولمداواة الجرحى ففي البخاري عن الربيع بنت معوذ قالت كنا
نغزوا مع النبي صلى الله عليه وسلم نسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى الى
المدينة **فصل** ومريض لقوله تعالى ولا على المريض المرضى والمراد

مرض يمنع القتال والركوب الا بمشقة شديدة كالحمى المطبقة ونحوها ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة بخلاف الرمد **قال** وذي عرج بين ولو في احد رجليه لقوله تعالى ولا على الاعرج حرج وسورة الجهاد الفتح نزلت في الجهاد اتفاقا واية النور في المواكلة واحترز بالبين عن الذي لا يمنع من المشي والعدو والهرب فانه لا يمنع من وجوب الجهاد على النص وقيل ان كان راكبا لزم لان العرج لا يوثر فيه والاصح المنع فقد تتعطل الدابة فيتعسر الفرار واستدل البيهقي للعرج البين بان عمرو بن الجموح كان شديد العرج وكان سيدا من سادات الانصار واشرافهم وكان له اربعة من الولد شباب يغزون مع النبي صلى الله عليه وسلم فلما اراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يتوجه الى احد منعوه بنوه فشكاهم الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني لارجو ان اطا بعرجتي هذه في الجنة فقال له صلى الله عليه وسلم ان الله قد عذرك ولا جهاد عليك ثم قال لبنيه وما عليكم ان تدعوه لعل الله ان يرزقه الشهادة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتل يومئذ وقتل ودفن مع صهره عبد الله والد جابر في قبر واحد فقال صلى الله عليه وسلم لقد رايته يطا بعرجته في الجنة **قال** واقطع واشل لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما وفي معنى الاقطع فاقد معظم الاصابع **قال** وعبد لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم فلم يشمله الخطاب لانه لا مال له فدخل في قوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ولانه لو كان من اهل فرض الجهاد لاسهم له والمدبر والمبعض والمكاتب كالقن فلو اذن سيده له **قال** الامام لا يلزمه لانه ليس من اهل هذا الشان وليس القتال من الاستخدام المستحق لان السيد لا حق له في روحه حتى يعرضه للهلاك لكن لو خرج سيده للجهاد فله استصحابه ليخدمه على العادة ولا يقاتل قهرا **قال** وعادم اهبة قتال وهي السلاح والركوب والنفقة ذهابا وايابا لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الى قوله تعالى انما السبيل على الذين يستاذنونك وهم اغنيا واهبة الحرب عدتها والجمع اهب فلو بذل للفاقد ما يحتاج اليه فان كان الباذل الامام من بيت المال لزمه لان ما ياخذ منه حقه والا فلا فان كان القتال قريبا من مكانه سقطت نفقة الطريق ويشترط كون ذلك فاضلا عمن تلزمه نفقته كما تقدم في الحج فان كانت المسافة دون مسافة القصر لم يكن عدم الراحلة مانعا من الوجوب اذا كان قادرا على المشي كما ان ذلك لا يمنع وجوب الحج ولو مرض بعد ما خرج او فني زاده او هلكت دابته فهو بالخيار بين ان ينصرف او يمضي فان حضر الوقعة فالاصح تجويز الرجوع اذا لم يمكنه القتال فان امكنه الرمي بالحجارة عند

تعذر السلاح فالاصح في زوايد الروضة وجوب الرمي بها على تناقض وقع له فيه **قال** وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد الا خوف طريق من كفار لان مصادمة الكفار هي المطلوبة في الجهاد **قال** وكذا من لصوص المسلمين في الاصح لان الخوف يحتمل في هذا السفر والثاني يمنع الوجوب كالحج فانه يانف من قتاله المسلمون ثم ان المصنف لما فرغ من بيان الموانع الحسية شرع في بيان الموانع الشرعية وهي ثلاثة الرق وقد تقدم في كلامه والكفر وتركه المصنف فلا يخاطب به الذمي لانه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا وينبغي ان يجب على المرتد لانه سبق منه الالتزام **قال** والدين الحال سواء كان لمسلم او ذمي يحرم سفر جهاد وغيره لان مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل وهو يودي الى اسقاط حق ثابت ولان ادا الدين فرض عين فقدم على فرض الكفاية وفي صحيح مسلم عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القتل في سبيل الله يكفر كل شي الا الدين قال الاجري هذا لمن تهاون في قضايه اما من استدان شيا وانفقه من غير اسراف ولا تبذير ثم لم يمكنه قضاوه فان الله تعالى يقضيه عنه **قال** الا باستيجابه وليس له منعه من السفر كما لا يمنع زوجته وعبده بل يشغله برفعه الى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي ومحل ذلك اذا لم يستنب من يقضي عنه او استناب من يقضيه من ماله الغايب فان استناب من يقضيه من ماله الحاضر لم يلزمه الاستيذان **قال** الا باذن غريمه كرضاه باسقاط حقه فان اذن له صار من اهل الفرض هذا في الغريم الجايز الاذن اما ولي المحجور ومتولي الوقف فليس لواحد منهما ان ياذن في ذلك لان الحق ليس له قال الماوردي واذا سافر لا يتعرض للشهادة بان يقف امام الصفوف بل يقف في وسطها او جوانبها **قال** البندنيجي ان ذلك مستحب وشملت عبارته من عليه دين حال وهو معسر فليس له ان يجاهد الا باذن رب الدين كما نقله الماوردي عن الاصحاب قال الرافعي ٥ والمذهب لا وفي اصل الروضة انه الصحيح اذ لا طلب وقضية كلامه ان المنع منوط بعدم الاذن وهو اعم من المنع اذ يصدق على السكوت وعبارة ابي الطيب والحاوي الصغير تقتضي انه منوط بمنع رب الدين **قال** والموجل لا وان قرب الاجل لانه الان مخاطب بفرض الكفاية والدين الموجل لا يتوجه الخطاب به الا بعد حلوله لكن للمستحق الخروج معه ان شاء ليطالبه **قال** وقيل يمنع سفرا مخوفا كالجهاد ورجحه الاصطخري صيانة للدين كذا اطلق المصنف هذا الوجه وقيده في الروضة بان لا يقيم كفيلا في الدين وقيل ان لم يخلف وفا فله منعه والا فلا وقيل ان كان

من المرتزقة لم يمنع الجهاد والا منع وقيل ان كان يحل قبل عوده منع واما السفر
الذي لا يغلب فيه الخطر فلا منع فيه مطلقا قطعا **قال** ويحرم جهاد
الا باذن ابويه اذا كانا مسلمين هذا هو المانع الرابع وهو عدم رضى الوالدين فمن
والداه او احدهما حي لا يجوز له السفر للجهاد الا باذنهما او اذنه لانه فرض كفاية
وبرهما فرض عين وفي الصحيحين ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم يستاذنه
في الجهاد فقال الك والدان قال نعم قال ففيهما فجاهد وفي رواية في ابي داود كيف
تركتهما قال يبكيان قال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وجاء جاهمة السلمي والد معاوية
بن جاهمة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشيره في الجهاد فقال له صلى الله
عليه وسلم الك والدة قال نعم قال انطلق اليها فاكرمها فان الجنة تحت رجليها
رواه الحاكم وقال صحيح وفي صحيح مسلم ان رجلا قال يا رسول الله ابايعك على الهجرة
والجهاد قال له من والديك احد قال نعم كلاهما قال فتبتغي الاجر من الله قال نعم
قال فارجع الى والديك فاحسن صحبتهما فجعل الكون مع الابوين افضل من الكون
معه في الجهاد والاجداد والجدات كالابوين ولو مع وجودهما في الاصح لان الشفقة
لا تختلف والاب الرقيق كالحر على الصحيح واحترز بالمسلمين عن الكافرين فلا يجب
استيذانهما لان عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول كان يغزو مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ومعلوم ان اباه كان يكره ذلك ولذلك قال الشافعي في الام اذا علم من والده
نفاقا لم يكن له عليه طاعة ولو كان الابن عبدا والابوين حران فالاعتبار باذن السيد
وان كان مبعضا لزمه استيذان السيد والابوين فان اذنوا خرج جاهد والا فلا
قال ولا سفر تعلم فرض عين فيسافر لتعلمه بغير اذنهما حيث لا يجد من يعلمه اياه
لاضطراره اليه كحج تضيق عليه بل اولى لان الحج على التراخي وفي وجه غريب لهما منعه
قال وكذا كفاية في الاصح المراد انه يخرج لطلب درجة الفتوى
وفي الناحية مستقل بها فقيل لهما المنع كالجهاد والاصح خلافه لان الحجر على المكلف بعيد
والعلم فرض في الجملة ومنفعته عظيمة على جميع المسلمين وليس كالجهاد لانه لا خطر فيه
ويحتمل ان يختلف الحكم باختلاف حال الولد فان كان ممن ترجى اشاعته ونفعه قدم فرض
على حقهما وان كان بخلاف ذلك رجح المنع وقيد العمراني بمن لا يمكنه التعلم في
بلده قال الرافعي وهو ان لا يعتبر بل يكفي ان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد
استاذ او غيرهما ثم لم يعتبر الحكم في سفر التجارة على لا يتمكن فيه ببلده بل اكتفى بتوقع ربح
او رواج واشترط الرافعي في الخارج لطلب العلم ان يكون رشيدا واسقطه من الروضة
وفي فتاويه فامتنع ان الامرد الحسن لابيه منعه من الخروج لذلك دون الملتحي

واما

واما سفر التجارة فان كان قصيرا جاز بلا اذن وان كان طويلا فان كان فيه خوف
ظاهر كركوب البحر والبراري المخطرة فهو كسفر الجهاد وان غلب الامن فالاصح الجواز
بلا استيذان ولا منع لهما واطلق القاضي القول بوجوب الاذن في الاسفار المباحة
وان الكافر في هذه الاسفار كالمسلم الا في الجهاد فلا يستاذن كما تقدم **قال**
فان اذن ابواه والغريم ثم رجعوا اي وعلم وجب الرجوع ان لم يحضر الصف اي وامن
على نفسه وماله وانكسار قلوب المسلمين لان هذه الاعذار تمنع الوجوب وكذا لو طرا
كالعمى فان لم يمكن الانصراف للخوف وامكنه ان يقيم في قرية في الطريق الى ان يرجع الجيش
فيرجع معهم قال الامام الوجه ان يلزمه ذلك واشار الى احتمال اخر واثبتهما الرافعي
وجهين وفي قول لا يلزمه الانصراف بل يحرم كالمراة اذا اذن لها في السفر وطلقت بعد
مفارقة البلد **قال** وان شرع في قتال حرم الانصراف لقوله تعالى اذا
لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار والثاني
يجب الانصراف كما قبل الشروع مراعاة لحق الادميين فانه فرض عين والجهاد فرض كفاية
والثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة لتعارض الامرين واختاره القاضي والرابع
يجب الانصراف ان رجع صاحب الدين دون الابوين لعظم شان الدين وحاصل الخلاف في
الروضة اربعة اوجه وفي الشرح قولان ووجهان فتعبيره هنا بالاظهر فيه نظر ه
فرع من شرع في القتال ولا عذر له تعين عليه ولا يجوز له الانصراف
والحق بعضهم به سائر فروض الكفايات وانبنى على ذلك ان المشتغل بالعلم اذا انس
الرشد من نفسه هل يلزمه اتمامه فيه وجهان احدهما نعم كالجهاد واصحهما لا لان الرجوع
انما حرم في الجهاد لخوف التخذيل والانكفاف عن التعلم ليس في معناه وايضا كل مسالة
مستقلة بنفسها والجهاد خصلة واحدة ورجح الشيخ الاول لان المشتغل بالعلم له باعث
نفسي يحثه على دوام الاشتغال به لمحبته ثمرته والمقاتل ميله الى الحياة ساعد
عن ذلك لكراهة الموت وشدة سكراته فوكل المشتغل بالعلم الى محبته لانه منهوم لا يشبع
وكلف القاتل بالثبات عند الممات الذي منه يفزع ولذلك قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم مداد العلما افضل من دم الشهدا **قال** الثاني اي حال
الكفار يدخلون بلدة لنا وكذا لو اطلوا عليها ونزلوا بابها ولم يدخلوا او ان نزلوا على
خراب او جبل في دارنا لكنه بعيد عن البلد فالاصح عند المصنف انه كدخول البلد
واختاره الامام مقابله **قال** فيلزم اهلها الدفع بالممكن لان دخولهم
دار الاسلام خطر عظيم لا سبيل الى اهماله ولا بد من الجد في دفعه بما يمكن ويصير
الجهاد فرض عين وقيل كفاية فان امكن تاهب لقتال وجب الممكن حتى على فقير وولد

ومديون وعبد بلا اذن لانه قتال دفع عن الدين ولذلك يلزم كل مطيق حتى النسا
ان كانت فيهن قوة اي يبذلوا المجهود **قال** وقيل ان حصلت مقاومة
ماحرار اشترط اذن سيده لانه في الاحرار عنه غنيهم والصحيح عدم الاشتراط لتقوى
القلوب وتعظم الشوكة اما اذا لم يمكن المقاومة الا بهم فلا حجر لمالك قطعا **قال**
والا اي وان لم يمكن التاهب للقتال بان هجم الكفار بغتة فمن قصد اي من المكلفين
دفع عن نفسه بالممكن ان علم انه اذا اخذ قتل وليستوي في ذلك الحر والعبد والمراة
والسليم والاعمى والاعرج **قال** وان جوز الاسر فله ان يستسلم لان الاسر
يحتمل الخلاص والمكافحة في هذه الحالة استعجال للقتل هذا في الرجل اما المراة فان
علمت انها اذا استسلمت امتدت الايدي اليها لزمها الدفع وان كانت تقتل لان
الفاحشة لا تباح عند خوف القتل والثاني لا لان القتل معلوم والفاحشة
موهومة وان كانت تظن ذلك بعد الاسر فيحتمل ان يجوز لها الاستسلام في الحال
ثم تدفع حينئذ **قال** ومن هو دون مسافة القصر من البلد كاهلها
اي اذا وجدوا الزاد ولا يعتبر الركوب على الاصح للقادر على المشي حتى لو لم يكن في
اهل البلد كفاية وجب على هؤلاء المضي اليهم لانهم كالحاضرين وكذا ان كان فيهم كفاية
على الاصح **قال** ومن على مسافة القصر يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية
ان لم يكف اهلها ومن يليهم دفعا لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق
من قرب وفرض كفاية في حق من بعد واشار بقوله بقدر الكفاية الى انه لا يجب
على الجميع الخروج خوفا من التواكل **قال** وقيل وان كفوا العظم الواقعة
والاصح المنع لانه يودي الى الايجاب على جميع الامة وفي ذلك حرج من غير حاجة
والاصح اشتراط وجوب الركوب لمن على مسافة القصر ولذلك يشترط وجود
الزاد كالحج **قال** ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم لخلاصه
ان توقعناه لقوله صلى الله عليه وسلم فكوا العاني رواه البخاري والتوقع بان يكونوا
قريبين ويكون ذلك كدخولهم الدار لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الدار والثاني المنع
لان تحريك الجنود لواحد يبعد في الاسر بعيد **تتمة** محل ما ذكره المصنف
اذا لم يتوغلوا في بلادهم فان توغلوا فيها ولم يمكن التسارع اليهم فانا نضطر الى الانتظار
كما لو دخل ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الاسلام فانه لا يتسارع اليه احاد الناس **قال**
فصل يكره غزو بغير اذن الامام او نائبه اصل الغزو الطلب يقال ما
مغزاك اي ما مطلوبك فالغازي يطلب اعلا كلمة الله والغنيمة فيكره له ذلك
بغير اذن الامام او نائبه لانه على حسب الحاجة وهما اعرف بذلك وقال في المرشد لا يجوز

بغير

بغير اذنهما وهو مشهور مذهب ابي حنيفة ورد بانه ليس فيه اكثر من التغرير
بالنفس وهو جائز في الجهاد واستدل الشافعي للجواز بان النبي صلى الله عليه وسلم
ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت يا رسول الله ما لي قال ان قتلت صابرا
محتسبا فلك الجنة فانغمس في العدو فقتل فاذا جاز للواحد ان يقدم على من الاغلب
انهم يقتلونه كان هذا في الغير وبغير اذن الامام اولى ومقتضى اطلاق المصنف
وغيره انه لا فرق بين المرتزقة وغيرهم والظاهر انه مخصوص بالمتطوعة اما المرتزقة
فليس لهم الخروج بغير اذن الامام لانهم مرصودون لمهمات تعرض للاسلام لا يصرفهم
الامام فيها على مقتضى نظره فيهم بمنزلة الاجرا **قال** ويسن اذا بعث سرية
ان يؤمر عليهم لما روى مسلم عن بريدة بن الحصيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا امر اميرا على سرية او جيشا اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا
وقال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله وجعل ابن شريح التامير في القتال
واجبا لان تركهم فوضى يؤدي الى اختلاف كلمتهم وتنازعهم ولان العدو انما يفزع
من رئيس القوم فاذا لم يكن فيهم زعيم حصل الطمع فيهم **قال** في الام ولا ينبغي
ان يولي الامام الا ثقة العدد الا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الاناة عارفا
بالحرب غير عجل ولا نزق شجاعا يثبت عند الحرب ويتقدم عند الطلب وان يكون ذا
راي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب
في انتهاز الفرصة وان يكون من اهل الاجتهاد في احكام الجهاد وفي اعتبار كونه من اهل
الاجتهاد في الاحكام الدينية وجهان والسرية قطعة من الجيش اربعمائة ونحوها
ودونها وجمعها سرايا سميت بذلك لانها تسري في الليل وقيل لانها خلاصة العسكر ٥
وخياره روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الاصحاب اربعة وخير
السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يبلغ اثنا عشر الفا من قلة كذا رواه
الترمذي وابو داود زاد ابو يعلى الموصلي اذا صبروا وصدقوا زاد العسكري ٥
وخير الطلايع اربعون **قال** وياخذ البيعة بالثبات اي حيث يتوجه
عليهم اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بايع اصحابه تحت الشجرة على ان
لا يفروا ولربما بايعوهم على الموت رواه مسلم ويستحب ان يخرج بهم يوم الخميس في اوله
لما روى الشيخان عن كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يخرج
يوم الخميس وساق في الفضل حديث صخر بن وداعة ويستحب ان يبعث السرايا
يوم الاثنين وان يدخل دار الحرب بتعبئة لانه احوط وارهب وان يدعوا عند
التقاء الصفين لما روى ابن حبان عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

ساعتان تفتح فيهما ابواب السما عند حضور الصلاة وعند الصف في سبيل الله وان يكون
لهم شعار لما روى النسائي والحاكم عن البرا بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
انكم ستلقون العدو فليكن شعاركم حم لا ينصرون قال الخطابي بلغني عن ابن كيسان
النحوي انه سال ابا العباس احمد بن يحيى عنه فقال معناه الخبر ولو كان بمعنى الدعا
لكان مجزوما اي لا ينصروا وانما هو اخبار كانه قال والله لا ينصرون وقد روي عن ابن
عباس انه قال حم اسم من اسما الله تعالى فكانه حلف بالله انهم لا ينصرون **قال**
وله الاستعانة بكفار من اهل الذمة وغيرهم لان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود
بني قينقاع ذكره الشافعي وقال البيهقي اسناده ضعيف وصح شهود صفوان بن امية
معه حنينا وذهب مالك واحمد الى المنع استدلالا بما روى مسلم عن عايشة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال انا لا نستعين بمشرك واجاب الشافعي بان النبي صلى الله عليه
وسلم تفرس في الرجل المذكور وفي امية الرغبة في الاسلام فاسلما كما رواه مالك وغيره
وانما تجوز الاستعانة بهم بشرطين اشار اليهما المصنف فقال **قال** تؤمن خيانتهم
بان يعرف حسن رايهم في المسلمين وجعل هذا في الروضة شرطا ثالثا والرافعي جعله
مع امن الخيانة شرطا واحدا **قال** ويكون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر
قاومناهم لانهم اذا انضموا الى الفية الاخرى امكن دفعهم فان زاد وا بالاجتماع على
الضعف لم يجز الاستعانة بهم وشرط العراقيون قلة المسلمين قاله الرافعي وهذا
الشرط وما قبله متنافيان وقال المصنف لا منافاة والمراد ان يكون المستعان بهم
فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وشرط الماوردي شرطا اخر وهو ان يكون
معتقدهم مخالفا لمعتقد العدو كاليهود مع النصارى وحيث جوزنا الاستعانة
بالكفار قال الشافعي الاولى ان يستاجرهم كل هذا في الاستعانة بهم على الكفار
اما البغاة فتقدم حكمهم في بابه ولو اكره الامام الذمي على الخروج والقتال معه
استحق اجرة المثل من حين الخروج الى عوده الى وطنه بخلاف العبد اذا اكرهه
فانه يضمن اجرته الى حين عوده الى سيده فلو لم يقاتل الذمي الذي خرج مكرها
لم يستحق اجرة القتال على الاصح **قال** وبعبيد باذن السادة لانه
ينتفع بهم في القتال لكن لا يسهم منه من لا يتوقف خروجه على اذن سيده كالمكاتب
والموصى بمنفعته لبيت المال على الاصح فيهما **قال** ومراهقين اقويا لان
النبي صلى الله عليه وسلم احضر معه بعض المراهقين في بعض غزواته وجوز ذلك
للتمرن على الجهاد ولهم فيه مصلحة كالحاب وقطع السلعة عند غلبة السلامة **قال**
وله اي وللامام بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله لقوله صلى الله عليه

وسلم من جهز غازيا فقد غزا متفق عليه ولان الرجال حصون بينها الاحسان
ويجتمع بها الحرمان ومقتضى كلام المصنف له انه ليس للاحاد ذلك وليس كذلك فقد
صح الشيخان وغيرهما بجوازه **فرع** يمنع الامام المخذل الذي يخوف
الناس ان يخرج مع الجيش فان خرج رده فان قاتل لم يستحق شيا ولو قتل كافرا لم
يستحق سلبه كما تقدم في باب الغنيمة وفي معنى المرجف الذي يكثر الاراجيف وكلام
الامام والغزالي يقتضي دخوله في المخذل والظاهر الاول فان قيل كان النبي صلى
الله عليه وسلم لا يمنع عبد الله بن سلول من ذلك وهو القايل يوم الخندق ما وعدنا الله
ورسوله الا غرورا وقال يوم احد لو اطاعونا ما قتلوا فالجواب ان الله
تعالى كان يخبرنا باحوالهم وكانت الصحابة اقويا في الدين لا يبالون بتخذيلهم **قال**
ولا يصح استيجار مسلم لجهاد سوا استاجره الامام او غيره لانه يتعين عليه اذا حضر
الصف وهو كالضرورة اذا استاجر ليحج عنه والمسالة تقدمت في الاجارة وقيل تجوز
للامام دون الاحاد ويعطي الاجرة من مال المصالح وما ياخذ المرتزقة من الفي والمتطوعة
من الصدقات ليس اجرة لو وقوع غزوهم لهم كذا اطلقوه وقال البغوي ان تعين عليهم
فكذلك والا فلهم الاجرة من الخروج الى حضور الوقعة قال الرافعي وهو حسن فليحمل
اطلاقهم عليه **قال** ويصح استيجار ذمي لانه لا يقع عنه فاشبه البهيمة
وفي معناه المعاهد والمستامن وقيل هو جعالة لا اجرة لجهالة العمل والمذهب
الاول واغتفرت الجهالة للضرورة ولان معاقدة الكفار تحتمل ما لا تحتمله معاقدة
المسلمين **قال** للامام لانه اعرف بالمصالح **قال** قيل ولغيره
كالاذان والاصح المنع لان الاحاد لا يتولون المصالح العامة والجهاد يحتاج الى نظر
كامل ثم قيل يجب نقص المسمى عن سهم الراجل والاصح انه لا حجر كسائر الاجارات وان كان
شيا مجهولا بان قال نرضيكم ونعطيكم ما تستعينون به او اخرجهم وحملهم على
الجهاد كرها وجب اجرة المثل وان خرجوا راضين ولم يسم لهم شيا فهذا موضع
الرضخ وفي محله اقوال سبقت في الغنيمة **قال** ويكره لغاز قتل
قريب لما فيه من قطع الرحم التي امر الله بصلتها وقيل لا يكره وقيل ان كان بينهما توارث
كره لقوة النسب والا فلا حكاها في الكفاية هذا اذا لقي القريب المسلم فان تعين
عليه دفعه وجب ولا كراهة **قال** ومحرم اشد لان النبي صلى الله عليه
وسلم منع ابا بكر يوم احد من قتل ولده عبد الرحمن وابا حذيفة وابا بكر عن قتل ابويهما
يوم بدر ووقع في الوسيط والبسيط انه صلى الله عليه وسلم انه نهى حذيفة وابا بكر
عن قتل ابويهما وهو تصحيف انما هو نهى ابا حذيفة بن عتبة عن قتل ابيه بالبا

ونهى ابا بكر عن قتل ابنه بالنون والحديث رواه البيهقي والشافعي وكذلك الجلاد يكره
له ان يقتل اباه حدا كالقود **قال** قلت الا ان تسمعه يسب الله تعالى
او رسوله صلى الله عليه وسلم والله تعالى اعلم فحينئذ لا كراهة تقديما لحق الله تعالى وحق رسوله
صلى الله عليه وسلم ففي الصحيحين والذي نفسي بيده لا يؤمن احدكم حتى اكون احب اليه
من ولده ووالده زاد مسلم والناس اجمعين وروى البيهقي عن عبد الله بن شوذب
قال جعل ابو ابي عبيدة بن الجراح يوم بدر يتعرض لابي عبيدة وجعل ابو عبيدة يحيد عنه
فلما اكثر الجراح قصده ابو عبيدة فقتله فانزل الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الاخر قال ابن مسعود نزلت في ابي عبيدة لما قتل اباه يوم بدر وابناهم المراد ابو بكر
دعا ابنه عبد الرحمن الى البراز يوم بدر او اخوانهم مصعب بن عمير قتل اخاه يوم
احد او عشيرتهم عمر بن الخطاب قتل خاله العاص بن هشام بن المغيرة يوم بدر وعلي
وحمزة قتلا شيبة وعتبة والوليد يوم بدر **قال** ويحرم قتل
صبي ومجنون وامرأة وخنثى مشكل للنهي الوارد في الصحيحين عن قتل النسا والصبيان
وفي السنن نهى عن قتل الذرية ونص الشافعي كما افاده الحازمي عنه على انه لا اثم في قتلهم
ولا دية ولا كفارة وانما التحريم لحق الغانمين لا لحق الله تعالى لكن يستثنى صورا احدها
اذا قاتلوا الماوردي ابو داوود في مراسيله عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى
امراة مقتولة بالطايف فقال الم انه عن قتل النسا من صاحب هذه المقتولة فقال
رجل من القوم انا يا رسول الله اردفتها فارادت ان تصرعني لتقتلني فامر بها
رسول الله صلى الله عليه ان توارى الثانية اذا سبوا الاسلام والمسلمين لظهور الفساد
الثالثة اذا كانوا من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعوا عن
الاسلام قال الماوردي فعند الشافعي يقتلن الرابعة حالة الضرورة عند
تترس الكفار بهم كما سياتي الخامسة اذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم واكلهم
على الاصح في الروضة **قال** ويحل قتل راهب واجير وشيخ واعمى وزمن
لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وفي ابي داود من حديث
الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا المشركين واستحيوا سرحهم اي صغارهم
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل اعمى من بني قريظة بعد الاسر وهو الزبير بن باطا
القرظي والثاني لا لحديث زيد بن خالد لا تقتلوا كبيرا فانيا ولا اصحاب الصوامع
وفي ابي داوود والنسائي النهي عن قتل العسيف ومثله مقطوع اليدين والرجلين واحترز
بقوله لا راي فيهم عما اذا كان فيهم راي فيقتل قطعا كدريد بن الصمة فان المشركين
احضروه يوم حنين التماسا للراي وهو ابن مائة وخمسين سنة فقتله المسلمون ولم

..يمكن

يمكن النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشافعي وغيره ويجوز قتل اهل السوق على المذهب وقيل
على قولين لانهم لا يمارسون الحرب ونقله جماعة الغزالي وغيره السوقة واعترض ذلك بان السوقة
ما عدا الملك من الجند وغيرهم واما المحترف فهو مشغول بحرفته وعبر في الوسيط عنه
بالحارف وهو معترض بان هذه الصيغة لم توجد **قال** فليسترقون
ويسبى نساؤهم واموالهم اي اذا جوزنا قتلهم ولهذا اتى بالفا وان قلنا بالمنع
فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنسا والصبيان وقيل يتخير الامام بين
الرق او المن عليه او الفدا وقيل لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض لهم ويجوز سبي
صبيانهم ونسائهم على الاصح وقيل لا يجوز وقيل يجوز سبي نسائهم دون صبيانهم لانهم
ابعاضهم وطرد بعضهم الخلاف في اغتنام الاموال قال الامام ومن منع اغتنام
اموالهم قرب من خرق الاجماع واقتصار المصنف على سبي النسا يوهم انه لا يسبى صبيانهم
وهو وجه والاصح خلافه ولو ترهبت امراة ففي جواز استرقاقها وجهان بنا على قتل
الراهب وصحح القاضي الجواز لان الاصل الترهب في الرجال دونهن وجزم الغزالي في
الخلاصة بها وفي العبد اذا ترهب باذن سيده فانه يجوز القتل واما رسول الله الكفار
فسياتي في اول الجزية انه لا يقتل **قال** ويجوز حصار الكفار في البلاد
والقلاع لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وفي الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطايف وفي مراسيل ابي داوود من رواية يحيى بن
ابي كثير حاصرهم شهرا **قال** وارسال الما عليهم ورميهم بنار ومنجنيق
وكذا ما في معنى ذلك من الهدم للبيوت والقا الحيات والافاعي والعقارب ونحو ذلك
مما يعم لان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطايف رواه الترمذي
والبيهقي وقس عليه ما في معناه ومقتضى كلام المصنف جواز ذلك وان كان فيهم النسا
والصبيان واحتمل ان يصيبهم ذلك وهو كذلك لان النهي عن قتلهم محمول على ما اذا كان
صبرا بعد السبي لانهم غنيمة **قال** وتبييتهم في غفلة ما ان قتالهم
ليلا وهم غافلون لانه عليه الصلاة والسلام شن الغارة على بني المصطلق وهم
غارون وانعامهم تسقى على الما فقتل مقاتلهم واستحى ذريتهم رواه البخاري وبعث محمد بن مسلمة
وغيره فقتلوا كعب بن الاشرف عليه وفي الصحيحين عن الصعب بن جثامة سيل النبي
صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال
هم منهم وادعى الزهري وابن عيينة وابن حبان نسخ حديث التبييت بخبر النهي عن قتل
النسا والصبيان وانكر الشافعي وغيره ذلك وحملوا النهي على قصد قتلهم متميزين على
ما بعد السبي لانهم غنيمة ويستثنى من اطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة من الكفار

فانه يجوز قتالهم حتى يدعوا الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
كذا نص عليه الشافعي والاصحاب والامام لم يستثنه المصنف لان هذا شرط الاصل القتال
وتعبير المصنف بالجواز يقتضي انه لا يستحب وهو كذلك والمستثنى للامام اذا كان عنده
قوة ان لا يبيتهم ليلا **قال** فان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجرا جاز ذلك
على المذهب اي التبييت والتحريق والتغريق المذهب انه ان لم يكن ضرورة كره ولا يحرم
على الاظهر لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم والطريق الثانية لا اعتبار بالضرورة بل
ان علم ان ذلك يهلك المسلم لم يجز والا فقولان والثالث ان كان المسلمون اقل جاز او متساوين
فلا والمذهب الجواز وان علم انه يصيب مسلما وهو نصه في المختصر **قال** وان
التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان اي منهم جاز رميهم اذا دعت الضرورة اليه بان قصدوا
ولو تركناهم غلبونا لئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى منع الجهاد والى قتل المسلم فالاحتياط للمسلمين
اولى من الاحتياط لاولاد المشركين **قال** وان دفعوا بهم عن انفسهم ولم تدع
ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم اي وجوبا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان
وهذا القول صححه القفال وقال في المحرر انه اولى القولين ولم يرجح الرافعي في الشرحين
شيئا ورجح في زوائد الروضة الاول وكذا الحكم لو تترسوا بهم في القلعة وقيل هذا اولى بالجواز
من مسالة الكتاب فلو لم يدفعوا بهم عن انفسهم بل فعلوا بهم خديعة ومكرا لعلمهم
ان شرعنا يمنع من قتل الذرية لم يمنع حصارهم ولا رميهم وان ادى الى قتل الاطفال
قطعا قاله الماوردي وغيره وخصوا القولين بما اذا دفعوا بذلك عن انفسهم **قال**
وان تترسوا بالمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم بان كانوا يدفعون بهم عن انفسهم
تركناهم اي وجوبا فلا يجوز رميهم في هذه الحالة صيانة للمسلمين والفرق بينهم وبين
النساء والصبيان على طريقة المصنف في الروضة ان المسلم محقون الدم لحرمة الدين فلم
يجز قتله من غير ضرورة والذرية حقنوا لحق الغانمين فجاز قتلهم بغير ضرورة **قال**
والا اي وان دعت ضرورة الى رميهم بان تترسوا بهم في حالة التحام القتال وكانوا بحيث
لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم **قال** جاز رميهم في الاصح اي بقصد قتال
المشركين ونتوقى المسلم بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام
ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة الاسلام والجزئيات مغتفرة بالاضافة الى الكليات
والثاني لا يجوز الرمي اذا لم يمكن ضرب الكفار الا بضرب المسلمين لان دم المسلم لا يباح
بامر موهوم بدليل صورة الاكراه **قال** الرافعي واشعر ايراد الكفار للغزالي
تخصيص الوجهين بما اذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فانه اجاب
بالمنع اذا تترس كافر بمسلم وتبعه الحاوي الصغير **قال** لا كافر بمسلم ثم اذا جوزنا الرمي

فرمى

١٢٧

فرمى فقتل مسلما فلا قصاص لانه ينافي الجواز وتجب الكفارة للعصمة وكذا الضمان على
المذهب اذا علم اسلام المرمي عليه لامكان توقيه وان لم يجز الرمي فرمى وقتل ففي وجوب
القصاص طريقان احدهما قولان كالمكره والثاني يجب قطعا كالمضطر اذا قتل رجلا
لياكله بخلاف المكره فانه ملجأ ولان هناك من يحال عليه وهو المكره والترس بالذمي
والمستامن والعبد كالمسلم في الرمي والدية والكفارة لكن حيث تجب دية ففي العبد
قيمة **فرع** تترس كافر بمسلم او فرسه فرمى اليه مسلم فاتلفه ضمن ان كان في
غير التحام الحرب وكذا ان كان فيه وامكنه ان لا يصيب مال المسلم فاصابه فان لم يمكنه
الدفع الا بالاصابة فان جعل كالمكره فلا ضمان وان جعل مختارا ضمن كما يلزمه القصاص
قال ويحرم الانصراف عن الصف اي على من لزمه الثبات ولو غلب
على ظنه انه اذا ثبت قتل في الاصح لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا
زحفا فلا تولوهم الادبار وفي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها الفرار
من الزحف وعلم من قوله عن الصف انه لا يحرم من غيره كما لو لقي مسلم مشركين فله
الانصراف ان طلباه وكذا ان طلبهما ولم يطلباه له الفرار يعدو في الاصح لان فرض الجهاد
والثبات انما هو في الجماعة **قال** اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا
لقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الاية وهو امر بلفظ الخبر
لانه لو كان خبرا لم يقع بخلاف المخبر عنه والمعنى في وجوب المصابرة للضعف ان
المسلم يقاتل على احد الحسنيين اما ان يقتل فيدخل الجنة او يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة
والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا وافهم كلامه انه اذا زاد على الضعف جاز مطلقا
وهو كذلك وحكى القرطبي في تفسيره انهم اذا بلغوا اثنا عشر الفا حرم الانصراف
وان زاد الكفار على مثليهم عند جمهور العلماء منهم مالك وابو حنيفة وداود لقوله
صلى الله عليه وسلم لن يبلغ اثنا عشر الفا من قلة وانهم جعلوا ذلك تخصيصا للاية
قال الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة يستنجد بها اي فانهم
لا يجوز لهم الانصراف الا بشرط قصد العود لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله والمتحرف لقتال من
ينصرف ليكمن في موضع ثم يبرز او من مضيق الى متسع يمكن فيه القتال او يتحول عن
مقابلة الشمس او الريح الذي يسف التراب على وجهه الى موضع اوسع والمتحيز
اسم فاعل من تحيز اصله تحيوز كتفيعل من الحوز اجتمعت الياء والواو وسبقت احدهما
بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء فصار تحيز **قال** ويجوز
الانصراف للمتحيز الى فئة بعيدة في الاصح لاطلاق الاية ولان هذا امر بينه وبين الله

ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزايم فاذا ظهرت له تلك العزيمة جاز التوجه اليها
روى ابو داود والترمذي عن ابن عمر بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية
فحاص الناس حيصة اي حادوا حيدة فقدمنا المدينة واختفينا بها وقلنا هلكنا
ثم اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله نحن الفرارون فقال بل انتم
العكارون وانا فيتكم والعكارون الكرارون الى الحرب المطلقون نحوها والوجه الثاني
يشترط ان يكون الى فيه قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال واتمامه وعلى الاول يشترط
ان لا يحصل بسبب الانصراف كسر للمسلمين وقوة للكفار كما قاله الامام والغزالي وتبعهما
الحاوي الصغير قال الرافعي ولم يذكره المعظم وكانهم راوا ترك القتال والانهزام في
الحال مجبورا بعزمه على الانصراف الى القتال بفية اخرى **تنبيهان** احدهما
يستثنى من تحريم الانصراف مع ما ذكره المصنف النسا اذا انصرفن فلا اثم وكذلك
العبيد بغير اذن السادات والصبيان والمغلوب على عقله بالسكر والعاجز لمرض ونحوه
ومن لم يبق معه سلاح فلهم الانصراف بكل حال وكذا من مات فرسه ولا يقدر على
القتال راجلا ولو امكنه الرمي فلا يقوم مقام السلاح على الاصح كذا قاله الرافعي في
الباب الاول ثم ارسل الخلاف هنا وذكر في الروضة عن ذلك فصح في زوايد مقابله
الثاني لم يبين ضابط القريبة قال الامام ولا ينزل الوثب هنا القرب على ما دون
مسافة القصر المراد ان يكون بالقرب من المعركة بحيث يعد المتحيز اليهم على ادراك
المسلمين عند الاستنجاد بهم وصحح في الروضة الاكتفا باجتماعهم في دار الحرب **فرع**
اذا عصى بالفرار من اثنين هل يشترط في توبته ان يعود الى القتال او يكفيه انه يوي
انه متى عاد لا ينهزم الا كما امر الله تعالى فيه وجهان واطلق في البسيط وغيره ان الجهاد
لا يلزم بالنذر وان المنهزم عاص وليس عليه الا الاثم **قال** ولا يشارك
متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنموا بعد مفارقته سوا اجزناه ام منعناه لان النصر
تفوت بغيبته اما ما غنموا قبل مفارقته فيشارك فيه نص عليه **قال** ويشارك
متحيزا الى فئة قريبة في الاصح لبقا نصرته ونجدته فهو كسرية قريبة تشارك الجيش
فيما غنموه والثاني لا لمفارقته قال الغزالي ويصدق بيمينه انه قصد التحرف والتحيز
وقال البغوي ان عاد بعد انقضا القتال لم يصدق او قبله صدق بيمينه **فرع**
الجاسوس اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل اخبارهم فغنم الجيش في غيبته
شيئا شاركهم فيه في الاصح لانه كان في مصلحتهم وخاطر بنفسه اكثر من الثبات في
الصف **قال** وان زاد وا على مثلين جاز الانصراف في الاصح لقوله تعالى الان
خفف الله عنكم الاية **قال** الا انه يحرم انصراف ماية بطل عن مايتين

وواحد

وواحد ضعفا في الاصح لانهم يقاومونهم لو ثبتوا والانهزام ذل وانما يراعى العدد
عند تقارب الاوصاف والثاني يجوز الانصراف لان اعتبار اوصاف يعسر ه
فانيط الحكم بالعدد ومأخذ الخلاف النظر الى مجرد العدد او المعنى ويعبر عنه
بانه هل يجوز ان يستنبط من النص تخصيصه بمعنى يخصصه او يقيده وطردوا الوجهين
في عكسه وهو فرار ماية من ضعفا به عن مايتين الا واحدا من ابطالهم فان اعتبر
المعنى جاز او العدد فلا ولا فرق في وجوب مصابرة المسلمين لضعفهم بين ان يكونوا
رجالا والمسلمون رجالا او بالعكس قال المصنف وفيه نظر ولكن يخرجه على ان
العبرة بالمعنى او العدد وحيث جاز الانصراف استحب الثبات ان غلب على الظن الظفر
وان غلب الهلاك استحب ايضا كما قاله في زوايد الروضة وقيل يحرم لقوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة **قال** وتجوز المبارزة وهي ظهور اثنين
من الطايفتين بين الصفين من القتال واصلها من البروز وهو الظهور والمراد
جواز ابتدايها بحيث لا يتضرر المسلمون بقتل المبارز واستدل لها بقوله تعالى
انفروا خفافا وهو الاسراع في المبارزة وثقالا وهو الثبات والمصابرة وقيل يكره
البراز لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقيل يستحب وقيل لا يجوز لانه لا يامن ان
يخرج اليه اقوى منه فيقتله فيوهن المسلمين **قال** فان طلبها كافر
استحب الخروج اليه لما روى ابو داود باسناد صحيح عن علي كرم الله وجهه قال لما كان
يوم بدر تقدم عتبة بن ربيعة وتبعه اخوه وابنه فنادى من يبارز فانتدب
له شباب من الانصار فقال من انتم فاخبروهم فقالوا لا حاجة لنا فيكم انما اردنا بني
عمنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة قم يا علي قم يا ابا عبيدة بن الحرث
فاقبل حمزة الى عتبة واقبلت الى شيبة واختلف بين عبيدة والوليد ضربتان فاثخن
كل منهما صاحبه ثم ملنا الى الوليد فقتلناه واحتملنا عبيدة الى النبي صلى الله عليه
وسلم ومخ ساقه يسيل فقال الشهيد انا يا رسول الله قال نعم قال وودت ان ابا طالب
لو كان حيا ليعلم انا احق منه بقوله ونسلمه حتى نصرع حوله ونذهل عن
ابنايبنا والحلايل ثم انشا يقول فان تقطعوا رجلي فاني مسلم ارجو به
عيشا من الله عاليا والبسني الرحمن من فضله منة لباسا من الاسلام غطى المساويا
روى الشيخان عن قيس بن عباد وهو اخر حديث في صحيح مسلم قال سمعت ابا ذر يقسم
قسما ان هذان خصمان اختصموا في ربهم نزلت في الذين بارزوا يوم بدر حمزة وعلي وعبيدة
بن الحارث وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة ولما خرج مرحب يوم خيبر
يطلب المبارزة خرج له علي وقيل محمد بن مسلمة فقتله باذن النبي صلى الله عليه وسلم

وكان يرتجز ويقول   قد علمت خيبر اني مرحب . شاكي السلاح بطل مجرب
فقال له علي رضي الله عنه . انا الذي سمتني امي حيدره . اضرب بالسيف رقاب
الكفره كليث غابات شديد القسوره . اكيلهم بالسيف كيل السندره . وانما قال
ذلك لان امه فاطمة بنت اسد لما ولدته في غيبة ابيه سمته باسم ابيها اسد فاي المراد فه
وهو حيدره وكان مرحب راي في منامه ان اسدا افترسه فاراد علي ان يذكره بانه
هو الاسد الذي يقتله وكاشفه بذلك فلما سمعه ارعبه بتذكر المنام فقتله
قال   وانما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه فغير يكره له ذلك قال
وباذن الامام لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة اي احرز فان بارز بغير
اذنه صح في الاصح لان التغرير بالنفس في الجهاد جايز والثاني يحرم لان للامام نظرا في
تعيين الابطال والمراد بالامام صاحب الراية   فرع   قال الشافعي
لا اكره من يعلم من نفسه في الحرب بلاء ان يعلم ولا ان يركب الابلق والمراد بالاعلام ان
يجعل في صدره او جبينه ريش نعام او يشد على عمامته عصابة ملونه وركوب الابلق من
الخيل فان عرف من نفسه الفشل والضعف كره له ذلك لانه اذا انهزم وهو بهذه
الحاله كان ذلك قوة للمشركين وكره الحسن الاعلام في الحرب واستدل الشافعي بان
حمزة يوم بدر كان معلما في صدره ريش نعامة وشد ابو دجانة على راسه ريشا وعصابة
حمرا وركب ابو محجن الابلق وكلها ولا كانوا اهل شجاعة وشدة باس رضي الله تعالى عنهم
قال   ويجوز اتلاف بنيانهم لقوله تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وايدي
المومنين قال   وشجرهم لحاجة القتال او الظفر بهم لقوله تعالى ما
قطعتم من لينة او تركتموها قايمة على اصولها فباذن الله وسبب نزولها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بقطع نخل بني النضير فقال واحد من الحصن ان هذا فساد يا محمد
وانك تنهى عن الفساد فنزلت رواه البخاري من حديث بن عمر وقيل في ذلك
وهان على سراة بني لوي . حريق بالبويرة مستطير
وقطع صلى الله عليه وسلم كرما ابو داود في مراسيله وقطع النخل بخيبر رواه البيهقي
وقوله لحاجة القتال او الظفر بهم قيد في جواز اتلاف البنا وقطع الشجر وقال الماوردي
يجب اذا علمنا انا لا نصل اليهم الا به   قال   وكذا ان لم يرج حصولها لنا اي حصول
الابنية والاشجار مغايظة لهم قال الله تعالى ولا يطاون موطيا يغيظ الكفار قال
فان رجي ندب الترك حفظا لها على المسلمين وفي الموطا ان ابا بكر بعث جيشا الى الشام
فنهاهم عن قتل الشيوخ واصحاب الصوامع وقطع الاشجار المثمرة وعبارة الروضة كره
الاتلاف ولا يحرم على الاصح هذا اذا دخلنا بلادهم معيرين ولم يمكنا الاستقرار فلو فتحناها

وفتحناها

وفتحناها حرم القطع والتخريب لانها غنيمة وكذا اذا فتحناها صلحا على انها لنا ولهم
قال   ويحرم اتلاف الحيوان اي المحترم لما روى النسائي والحاكم عن عبد الله
بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا بغير حقها ساله الله عليها قيل وما
حقها قال تذبحها وتاكلها ولا تقطع راسها وتطرحها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبح
الحيوان لغير ماكلة وخالف الاشجار لان للحيوان حرمتين حق مالكه وحق الله تعالى فاذا
سقط حق الادمي لكفره بقيت حرمة الخالق في بقايه ولا خطر وكذلك يمنع مالك الحيوان
من اجاعته وعطشه بخلاف الاشجار   قال   الا ما يقاتلون عليه لدفعهم
او ظفر بهم فلا يحرم قتله لانها كالة القتال واذا جاز قتل النسا والصبيان عند التترس
بهم فالخيل اولى وفي الصحيحين ان رجلا من المسلمين راى في غزوة موته رجلا من الروم وعليه
لامة حسنة فكمن له وراء حجر فلما جاوزه خرج من ورايه فعقر فرسه فسقط الارض
وجلس على صدره وذبحه واخذ لامته وسلاحه فاخذه خالد بن الوليد فامر النبي صلى
الله عليه وسلم ان يرده ولم ينكر عليه عقر الفرس وروى الشافعي ان حنظلة بن الراهب
عقر بابي سفيان فرسه يوم احد فسقط عنه فجلس حنظلة على صدره ليذبحه فجاء
شداد بن الاسود فقتل حنظله واستنقذ ابا سفيان ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم
فعل حنظلة قال بن عبد البر وغيره افتخرت الاوس فقالوا منا غسيل الملايكة حنظلة
بن الراهب ومنا من حمته الدبر عاصم بن ثابت ومنا من اجيزت شهادته بشهادتين خزيمة
بن ثابت ومنا من اهتز له عرش الرحمن سعد بن معاذ فقال الخزرجيون ومنا
اربعة جمعوا القران على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجمعه غيرهم زيد بن ثابت
وابو زيد ومعاذ بن جبل وابي بن كعب   قال   او غنمناه وخفنا رجوعه
اليهم وضرره فلا يحرم قتله ايضا دفعا لهذه المفسدة ومغايظة ولا يجوز للمسلم
ان يعقر فرسه في الحرب حتى لا تغرر   تتمة   نقل رووس الكفار الى بلاد
المسلمين اتفقوا على انه لا يحرم وفي كراهته اوجه احدها لا يكره لان ابا جهل لما قتل حمل
راسه الى النبي صلى الله عليه وسلم رواه بن ماجه من حديث عبد الله بن ابي اوفى
باسناد حسن والثاني يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحمل اليه راس كافر قط
وروى البيهقي ان ابا بكر لما حملت اليه راس بناق البطريق انكر ذلك وقال ما فعل هذا
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا له فايدة وما روي في حمل راس ابي جهل قد
تكلموا في ثبوته وبتقدير الثبوت فانه حمل في الوقعة من مكان الى مكان ولم ينقل من
بلد الى بلد ولانهم ارادوا ان ينظروا الناس اليه فيتحققوا موته والثالث ان كان
نقلها منكيا للعدو لم يكره والرابع ان كان فيه نكاية للعدو واظهار القوة للمسلمين

فما فوقه

استحب النقل واختاره الماوردي **قال** ولا يباع جيفة كافر لما روى البيهقي عن ابن عباس ان رجلا من المشركين قتل يوم الاحزاب فبعث المشركون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابعث الينا بجسده ونعطيك اثنا عشر الفا فقال صلى الله عليه وسلم لا خير في جسده ولا في ثمنه وتقدم نظير هذا في ميراث المرتد **قال** فصل نسا الكفار وصبيانهم اذا اسروا رقوا بمجرد الاسر وكانوا كساير الغنيمة خمسهم لاهل الخمس والباقي للغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمجانين كالصبيان واستثنى الماوردي في الاحكام من لا كتاب لها وقال اذا امتنعت من الاسلام قتلت عند الشافعي فلو قتل صبيا او امراة وجبت قيمته لانه صار مالا بنفس الاسر فان كان الصبي منفردا عن ابويه ففيه قيمة عبد مسلم لانه محكوم باسلامه تبعا لسابيه فان قتله عبد لزمه القصاص وقوله رقوا بفتح الراي اي صاروا ارقا بمجرد الاسر فلا يجوز ضم رايه بالاتفاق **قال** وكذا العبيد كساير الاموال المغنومة لا تخير الامام فيهم لان عبد الحربي ماله ولا يجوز للامام قتلهم ولا المن عليهم وفي المهذب لو راي الامام قتل العبد لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين وهذا يحكى عن ابي يعقوب الاسوردي والصحيح انه لا يجوز ونقله الرافعي عن جمهور الاصحاب وسكت المصنف عن الخنثى وصرح الرافعي في الباب الثاني بالحاقه بالمراة **وقال** القاضي ابو الفتوح يجوز المن عليه ومفاداته وان حكمنا بامتناع قتله وملك الغانمين له لان الحكم بذلك لاجل الاحتياط فاذا راي الامام مخالفته بالاجتهاد جاز بخلاف النسا والصبيان **قال** ويجتهد الامام في الاحرار الكاملين ويفعل الاحظ للمسلمين من قتل ومن وفداء باسرى او مال او استرقاق المراد بالكامل البالغ العاقل الذكر فيتخير الامام فيه بين اربع خصال ان يقتلهم صبرا بضرب العنق لا بتحريق ولا بتغريق ولا مثلة للنهي عنها وان يمن عليهم بتخلية سبيلهم وان يفاديهم بالرجال او بالمال وان يسترقهم وان يكون مال الفدا ورقابهم اذا استرقوا كساير اموال الغنيمة وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة يتخير الامام بين القتل والاسترقاق لا غير وقال مالك تخيير بين القتل والاسترقاق والفدا وانما يجوز الفدا بالرجال دون المال لنا قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وكل واحد من الامور الاربعة نقل عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحرث وطعيمة بن عدي صبرا رواه الشافعي ووقع في المهذب بالمطعم بن عدي وهو وهم لان المطعم مات قبل بدر وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم امر يوم فتح مكة بقتل عبد العزى بن خطل وفي ابي داوود والنسائي وامر بقتل عكرمة بن ابي جهل ومقيس بن صبابة وعبد الله بن سرح سعد بن ابي سرح وامرأتين

بالرجال

كانا

كانا يسبان لمقيس بن صبابة ومن صلى الله عليه وسلم على جماعة منهم ثمامة بن اثال رواه مسلم وعلى العاص بن الربيع رواه ابو داوود ومن يوم بدر على ابي عزة الجمحي الشاعر واسمه عمرو ووقع في الاسر ولم يكن معه مال فقال يا رسول الله اني ذو عيلة فاطلقه لبناته الخمس على ان لا يرجع الى القتال فرجع الى مكة ومسح عارضيه وقال خدعت محمدا مرتين وجا عاما واحدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم لا تفلته فلم يقع في الاسر غيره فقال يا محمد اني ذو عيلة فاطلقني فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يلدغ المومن من جحر مرتين وامر بقتله رواه الشافعي وابن ماجه وروى مسلم منه لا يلدغ المومن من جحر مرتين وافاد ابو داوود الطيالسي في هذا الحديث ان معناه لا يعاقب العبد على ذنب في الدنيا ثم يعاقب عليه في الاخرة ويدل للمفاداة بالاسرى ما رواه مسلم وابو داوود والنسائي عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا اسره اصحابه برجلين اسرتهما ثقيف من اصحابه واخذ المال في فدا اسرى بدر مشهور رواه مسلم وابو داوود والنسائي والحاكم ويدل للاسترقاق قوله تعالى حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق اي بالاسترقاق وروى الشافعي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم استرق من بني قريظة وبني المصطلق وهوازن وادعى القاضي ابو الطيب في هذا الاجماع وشمل اطلاق المصنف الاسترقاق كل الشخص وفي جواز استرقاق بعضه وجهان اصحهما نعم قال البغوي فان معناه وضرب الرق على بعضه رق كله قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق منه شي وعلى الاول يقال لنا صورة يسري فيها الرق كما يسري العتق وسياتي في باب النذر حكم ما اذا نذر الامام قتله بعد الظفر به وما اتفق للسلطان صلاح الدين رحمه الله في ذلك **قال** فان خفي الاحظ حبسهم حتى يظهر لانه راجع الى الاجتهاد لا الى التشهي كما تقدم وجعله القاضي حسين خصلة خامسة ولم يتابع عليه **قال** وقيل لا يسترق وثني كما لا يجوز تقريره بالجزية والى هذا ذهب الاصطخري والاصح نعم كما روى البيهقي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض ان ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة فلما كثروا واشتد سلطانهم انزل الله تعالى في الاسرى فاما منا بعد واما فداء فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المومنين بالخيار فيهم ان شاوا قتلوهم وان شاوا استعبدوهم وان شاوا فادوهم ولم يفرق بين كتابي وكافر **قال** وكذا عربي في قول ابي قديم لما روى الشافعي باسناده عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان الاسترقاق على العرب جايزا لكان اليوم انما هو اسار وفدا فعلى هذا يكون الخيار

جايزا

بين ثلاثة امور القتل والمن والفدا وكذلك على وجه الاصطخري في الوثني **قال**
ولو اسلم اسير عصم دمه لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماهم **قال**
وكذا ويبقى الخيار في الباقي لان المخير بين اشيا اذا سقط بعضها لا يسقط الخيار في الباقي
كما اذا اسقط العتق في الكفارة لتعذره لكن انما يجوز المفاداة به اذا كان له عز وعشيرة
يسلم بها دينه ونفسه **قال** وفي قول يتعين الرق اي بنفس الاسلام لانه
اسير محرم القتل فيمتنع المن عليه والفدا كالنسا والصبيان وهل يقوم بذل الاسير
الجزية وطلب عقد الذمة مقام الاسلام في تحريم القتل فيه قولان اصحهما نعم فعلى هذا
يبقى على خيرته فيما عدا القتل وجها واحدا قاله الماوردي وعلى هذا في جواز استرقاقه
وجهان اصحهما الجواز والثاني لا ويتعين الذمة له **فرع** لو قتل مسلم او ذمي
الاسير قبل ان يرى الامام رايه عزر ولا قصاص ولا دية لانه لا امان له وهو حر الى ان
يسترق **قال** واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله لقوله تعالى
فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم والمراد التزام احكامنا بدليل قوله
تعالى في الاية الاخرى فاخوانكم في الدين وفي الصحيحين فاذا تابوا عصموا مني دماهم
واموالهم ولسنا مامورين بالشق عن قلبه ولا فرق بين ان يسلم وهو محصور وقد قرب
الفتح وبين ان يسلم في حال امنه وعن ابي حنيفة ان اسلامه بعد المحاصرة ودنو الفتح
لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ولا ماله عن الاغتنام ولا فرق بين ماله وما له وعن ابي
حنيفة يجوز فيما في يده الحسبة من الاموال دون العقار ولا فرق بين ان يكون في دار
الاسلام او دار الحرب وقال مالك ان اسلم في دار الاسلام عصم ماله الذي في دار الاسلام
دون ما معه في دار الحرب لنا اطلاق الخبر السابق **قال** وصغار ولده
فيحكم باسلامهم تبعا له لما روى الشافعي والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني
قريظة فاسلم ثعلبة واسيد ابنا سعية فعصم اسلامهما اموالهما واولادهما الصغار والحمل
كالمنفصل ولا يسترق تبعا لامه وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما
نعم والثاني لا والثالث ان كان الاب ميتا عصم والا فلا والمجنون من اولاده كالصغير فلو
كان بلغ عاقلا ثم جن عصمه ايضا على الصحيح وفي الكفاية قول شاذ ان اسلامها لا يعصم اولادها
الصغار قال الرافعي فان صح فيشبه ان لا يستتبع الولد في الاسلام **قال** لا زوجته
على المذهب فلا يعصمها من الاسترقاق ولو كانت حاملا ولا بد من تقييد صغار ولده
بالاحرار والذي قاله المصنف هنا ونص على ان المسلم اذا اعتق كافرا فلحق بدار الحرب
لا يرق كما سياتي فقيل فيهما قولان والمذهب تقريرهما والفرق ان الولا الزم من النكاح لان
النكاح يقبل الرفع بخلاف الولا ويجري الخلاف في زوجة المسلم الحربية كما سياتي في كلام المصنف

وكذا

وكذا زوجة الحربي اذا اسلم وتخلفت كما قاله في الكفاية **قال** فان استرقت
انقطع نكاحه في الحال سوا قبل الدخول او بعده لانه زال ملكها عن نفسها فلان يزول العصمة
بينها وبين الزوج اولى لانها صارت امة كتابية وهي لا تنكح هذا اذا قلنا لا تسترق ولذلك اي
بالقا ولان النبي صلى الله عليه وسلم سبى اوطاس وبني المصطلق الرجال والنسا فقسم السبي وامر
ان لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسال عن ذات زوج وغيرها ومعلوم انه كان
فيهم من لها زوج **قال** وقيل ان كان اي الاسترقاق بعد الدخول انتظرت العدة
فلعلها تعتق فيها فيدوم النكاح كما لو ارتدت بعد الدخول وعلى هذا ان عتقت واسلمت
قبل انقضا العدة استمر النكاح وكذا ان عتقت ولم تسلم لان امساك الحرة الكتابية جايز فلو
اسلمت حاملا تحت حربي لم تسترق هي ولا اولادها لانهما مسلمان **قال** لعل
للترجي ولا يترجى بها الا ما هو مشكوك فيه ولا يقول لعل الميت يعود ولكن لعل المسافر
يئوب وفيها عشر لغات لعل ولعن وعلى ورعن ورغن وعن ولان وان ولغن باللام والغين
المعجمة والنون ولعلت بزيادة التا في اخرها **قال** ويجوز ارقاق زوجة
ذمي اي اذا كانت حربية وينقطع به نكاحه لان محل الرق الرقبة وهي فارغة عن استحقاق
الذمي فان حقه المنفعة فان قيل كلام الاصحاب هنا مخالف لقولهم ان الحربي اذا بذل
الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق قلنا المراد هناك الزوجة الموجودة
حين العقد فتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد
فان العقد لم يتناولها او يحمل الاول على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين عقد
الذمة والثاني على ما اذا لم يكن كذلك **قال** وكذا عتيقه في الاصح لان
الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب استرق فعتيقه اولى والثاني لا تسترق لان
مال الذمي معصوم عن الاغتنام والوجهان مفرعان على المنع في عتيق المسلم فان جوزناه
فهنا اولى **قال** لا عتيق مسلم وزوجته على المذهب المراد اذا اعتق المسلم
كافرا فلحق بدار الحرب لان الولا بعد ثبوته لا يرتفع واشار بقوله وزوجته الى ان المسلم
اذا تزوج حربية في دار الحرب فسبيت ففي جواز استرقاقها طريقان اظهرهما المنع والفرق
بينه وبين الذمي ان المسلم يحمل الامان في نكاحه ولا امان في الذمي والذي رجحه المصنف
في هذه الصورة تبع فيه المحرر وكلام الروضة والشرحين يقتضي الجواز **قال**
واذا سبي الزوجان او احدهما انفسخ النكاح ان كانا حربيين سوا كانا صغيرين او كبيرين
سوا كان ذلك قبل الدخول او بعده لان الرق اذا حدث ازال ملكها عن نفسها
فلان يزول العصمة بينها وبين الزوج من باب اولى ولان المسلمين امتنعوا يوم اوطاس
من وطء المسبيات لان لهن ازواجا فانزل الله تعالى والمحصنات من النسا اي المتزوجات

الا ما ملكت ايمانكم رواه مسلم فحرم المتزوجات الا المملوكات فدل على ارتفاع النكاح والا
لما حللن لانه صلى الله عليه وسلم قال الا لا توطا حامل حتى تضع ولم يفصل بين متزوجة وغيرها
وقال ابو حنيفة لا ينفسخ النكاح اذا سبي الزوج وحده **قال** او رقيقين لحدوث
السبي ولا طلاق الحديث وكما لو سبيت ام ولده فانها تصير قنا والاصح لا ينقطع لانه لم يحدث
رق بل انتقال من شخص الى شخص كالبيع ونحوه **قال** واذا رق الحربي وعليه
دين لم يسقط لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي الاسقاط وهذا اذا كان لمسلم
وكذا الذمي على الاصح وان كان لحربي فالظاهر سقوطه وفيه احتمال للامام فلو كان للمسلم
الذي سباه ففي سقوطه الوجهان فيما اذا كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط وهذا
ظاهر في قدر حصته اما الخمس فلا يملكه فينبغي ان لا يسقط مقابله قطعا ولو كان الدين
لبعض الغانمين فيظهر ان يقال ان وقع في حصته فعلى الوجهين فان وقع في حصة غيره
لم يسقط قطعا **قال** فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه ويكون الدين
مقدما على الغنيمة كما يقدم في الوصية وان زال ملكه بالرق كما ان الدين على المرتد
يقضى من ماله وان حكمنا بزوال ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما يعلق الدين بالمال
فان غنم المال قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولا يقضى منه الدين كما لو انتقل ملكه بوجه
اخر وان غنم مع استرقاقه فوجهين احدهما يقدم الدين كما في التركة واصحها يقدم
الغنيمة لتعلقها بالعين كما تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وليس من المعيبه ان يقع
الاغتنام مع الاسر لان المال يملك بنفس الاخذ والرق لا يحصل بنفس الاسر في الرجال
الكاملين ولكن يظهر ذلك في النسوة وفيما اذا وقع الاغتنام مع ارقاق الامام بعد الاسر
واذا لم يوجد منه ما يقضى منه الدين فهو في ذمته الى ان يعتق ولو كان المسبي مستاجرا
لمسلم لم تنفسخ الاجارة على الاصح وان كان مستاجرا لحربي انفسخت وان كان مستاجرا لذمي
فوجهان وفي حلول الدين المؤجل بالرق وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالفلس واولى بالحلول
لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك ويقطع النكاح **قال** ولو اقترض حربي من
حربي او اشترى منه ثم اسلما او قبلا جزية اي معا او مرتبا وكذا ان قبلا امانا على الصحيح
دام الحق كما اذا اسلم الزوجان قبل قبض المهر الصحيح دون الخمر والخنزير ولو سبق المستقرض
الى الاسلام او الامان فالنص ان الدين مستمر كما لو اسلما **قال** ولو اتلف عليه
اي اتلف حربي على حربي شيئا فاسلما وكذا لو غصب منه فلا ضمان في الاصح لانه لم يلتزم شيئا
والاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه
والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يجب
الضمان لانه لازم لهم فكانهم تراضوا عليه **تنبيه** تخصيص المتلف لكونه حربيا

وكذا

وكذا اسلامهما ليس شرطا في عدم الضمان بل لو اتلف الحربي على مسلم مالا او غصب منه
او اسلم المتلف فقط لا ضمان ايضا ولو قهر بعض اهل الحرب بعضا ملك القاهر المقهور حتى
لو قهر العبد سيده عتق وصار السيد رقيقا له قاله القاضي ابو الطيب والامام **قال**
والمال الماخوذ من اهل الحرب قهرا غنيمة لما تقدم في بابه وانما اعاده لضرورة التقسيم
قال وكذا ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب سرقة او وجد كهيئة اللقطة
في الاصح اشتمل كلامه على مسئلتين الاولى ما اخذ من دار الحرب سرقة والاصح عند الاكثرين انه
غنيمة لان دخوله دار الحرب والتغرير بالنفس يقوم مقام القتال والثاني انه لمن اخذه
خاصة لانه ليس ماخوذا بقوة الجند ولا بقوة الاسلام حتى يكون فيئا ولا بالقتال حتى يكون
غنيمة وجزم به الرافعي في باب زكاة المعدن والامام هنا ادعى الاتفاق عليه والعمراني
والغزالي ويوافقه ما ذكره البغوي وغيره ان الرجل اذا دخل دار الحرب واخذ منهم شيئا
على وجه السوم ثم جحد او هرب به فهو له خاصة كل هذا اذا لم يؤمنوه فان امنوه فالاصح
انه لا يملكه وعليه رده الى صاحبه ويجبر عليه اذا طلبه والثاني انه فيء والتقييد
بدار الحرب جرى فيه على الغالب فانه لا فرق في دار الحرب وغيرها فانهم لو دخلوا دارنا
سرق منهم شيء كان حكمه كما لو سرق في دار الحرب واليه اشار في المهذب المسالة الثانية
الذي يوجد على هيئة اللقطة الاصح الذي اجاب عامة الاصحاب انه غنيمة لما تقدم والثاني
وبه قال الامام والغزالي انه لاخذه وهو منهما بنا على قولهما ان المسروق والمختلس يكون لاخذهما
وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في باب اللقيط **قال** وان امكن كونه لمسلم
بان كان هناك مسلمون وجب تعريفه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم بتعريف اللقطة
واحتمال كونه لحربي لا يمنع من ذلك وبعد التعريف يعود الخلاف المذكور في انه غنيمة او
للاخذ ولم يصحح الشيخان شيئا في قدر مدة التعريف وقال ابو حامد يعرف يوما او يومين
وعن بعضهم ثلاثة ايام وقال الامام يكفي بلوغ الخبر الى اجناد المسلمين هناك والذي نص
عليه في الام انه يعرفه بين المسلمين الذين هناك فاذا لم يعرفوه رد في المغنم وهو يوافق
لمقالة الامام وفي المهذب والتهذيب يعرفه سنة كغيره وللغانمين التبسط في الغنيمة
باخذ القوت وما يصلح به كالزيت والسمن لما رواه البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في
المغازي العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وفي ابي داود عنه ان جيشا غنموا طعاما وعسلا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يؤخذ منهم الخمس يعني مما تناولوه والمعنى فيه الحاجة
الداعية اليه فان الطعام يعز في دار الحرب فانهم لا يبيعونه منهم ويحتاطون ويحرزون
اطعمتهم عنهم فجعله الشارع على الاباحة ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله او تجاوز مؤنة النقل
ثمنه ومحل ذلك قبل القسمة كما ذكر في المحرر ونبه بذكر القوت انه لا يجوز اخذ ما فوق الحاجة

فلو اخذ فوق حاجته فعن النص انه يودي ثمنه الى المغنم ولو اضاف به غيره من الغانمين فلا باس او غير الغانمين فكما لو اضافه لمغصوب وقد تقدم وافهم انه لا ياخذ شيا من الاموال للانتفاع بها كملبوس ومركوب فان فعل لزمته الاجرة كما تلزمه الغنيمة اذا اتلف عينا لما روى احمد وابو داوود وابن حبان عن رويفع بن ثابت الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها اليه ومن كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده اليه اما اذا احتاج اليه لبرد وغيره فقال الماوردي يستاذن الامام ويحسب عليه من سهمه ويجوز ان ياذن له في لبسه بالاجرة للحاجة ثم يرده ولا يجوز ان يستعمل السلاح الا ان يضطر اليه في القتال ثم يرده الى المغنم **قال** ولحم وشحم وكل طعام يعتاد اكله عموما سوى كان ذا اذن الامام في ذلك ام لا لما روى ابو داوود والحاكم عن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا ياخذ قدر كفايته قال الرافعي وفي رواية عنه كنا ناخذ من طعام المغنم ما شينا والمراد بالشحم الذي يوكل فان كان لدهن الدواب او لصلب حوافرها فلا في الاصح المنصوص قال الرافعي وعلى الجواز ينبغي ان يجوز الادهان بها وقوله عموما احترز به عن نحو الفانيد والسكر والادوية التي يندر الحاجة اليها فالاصح فيها المنع لندرة الحاجة فمن احتاج اليها اخذ بقدر حاجته بقيمته قال الرافعي وينبغي مراجعة الامير فيه واعتبره في الشرح الصغير **فرع** باع غانم ما اخذه لغانم اخر فهو ابدال مباح لا بدل الصفقة لغة بل فيه وكل واحد منهما اولى بما صار اليه ولو تبايعا صاعا بصاعين لم يكن ذلك ربا لانه ليس بمعاوضة محققة واعترضه في المهمات بما فيه نظر **قال** وعلف الدواب تبنا وشعيرا ونحوهما للحاجة الى ذلك فاشبها قوته والمراد الدواب التي لا يستغنى عنها في الحرب لفرسه والبهيمة التي تحمل سلاحه وزاده لان امير جيش لعمر كتب اليه يستاذنه في طعام ببلد دخلوه وكتب اليه ان ياكلوا ويعلفوا دوابهم ولا يبيعوا وقيل لا ياخذ الا علف واحدة ولو كان معه دابة اخرى يستظهر بها لركوبه او لحمولته فله علفها في الاصح واما البزاة والفهود والنمور فلا يجوز اطعامها والعلف هنا بفتح اللام **قال** وذبح ماكول للحمه لانه ماكول عادة للحمه فكان كتناول الاطعمة وسواء في ذلك الغنم وغيرهم واشار الامام الى تخصيصه بالغنم وصرح به الغزالي لان الغنم كالاطعمة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في ضالتها هي لك او لاخيك او للذيب وقيل لا يجوز الذبح لندور الحاجة فان اضطر جاز قولا واحدا ونبه بقوله للحمه على انه يجب رد جلد المذبوح الى المغنم الا ما يوكل مع اللحم ولا يجوز ان يتخذ من الجلد سقا ولا حذا ولا شراك

فان فعل وجب رد المصنوع كذلك ولا شي له ان زادت قيمته بالصنعة فان نقص لزمه ارشه وان استعمله لزمه اجرته **قال** والصحيح جواز الفاكهة رطبا ويابسا لحديث ابن عمر المتقدم الذي ذكر فيه العنب والثاني لا لعدم الحاجة اليها قال الامام ويمكن الفرق بين ما يتسارع اليه الفساد ويشق نقله وبين غيره والجمهور لم يفرقوا قال صاحب المهذب وشارح الحلوى كالفواكه **قال** وانه لا تجب قيمة المذبوح كما لا تجب قيمة الطعام الماخوذ للاكل واشار الغزالي الى القطع به اذا تعذر سوقه والثاني تجب القيمة لبقية الغانمين واهل الخمس لان الاخبار التي وردت انما هي في الطعام والحيوان ليس بطعام ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا كما تقدم وفائدة اباحة الذبح مع التضمين نفي الاثم وعدم ضمان ما نقص بالذبح وانه يضمن قيمة اللحم خاصة وذلك دون قيمة الحيوان **قال** وانه لا يختص الجواز بمحتاج الى الطعام وعلف لاطلاق الاحاديث والاثار الواردة في الباب فصار كالمال المباح يستوي فيه الغني والفقير لكن نقل الامام عن المحققين فيما اذا قل الطعام وازدحموا عليه ان الامام يضع يده عليه ويقسمه على ذوي الحاجات ويقول لمن معه ما يكفيه اكتف بما معك ولا تزاحم ذوي الحاجات والثاني يختص بالمحتاج دون غيره عن اخذ حق الغير قال البغوي ولهما التزود لقطع مسافة بين ايديهم والذي ياخذه لا يملكه بالاخذ لكنه كالضيف ابيح له الاخذ للاكل وفي الحاوي الصغير انه يملكه ولا يوف لغيره **قال** وانه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة لانه كالاجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف والثاني الجواز للحاجة لحضور الحرب التي هي مظنة عزة الطعام وعبارة الكتاب والمحرر والروضة تفهم جواز التبسط قبل الحيازة فيحتاج الى الفرق بين المغنم وبينه وعطف المسالة على التي قبلها يقتضي ضعف الخلاف وهو خلاف ما في الروضة **قال** وان من رجع الى دار الاسلام ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم لزوال الحاجة ولتعلق حق الجميع بها والثاني لا لاباحة الاخذ والثالث وبه قال احمد ومالك ان كان قليلا لا يبالى به ككسر الخبز وبقية التبن والخل لا يرد والا فيرد وقال ابو حنيفة ان قسمت الغنيمة باعه وتصدق بثمنه والا رده الى المغنم والوصول الى دار يسكنها اهل الذمة او العهد وهي في قبضتنا فهي كدار الاسلام كما قاله في الكفاية لان الرافعي جعلها كذلك في منع التبسط فيها باكل الطعام بها ومحل ما ذكره المصنف ما اذا كان قبل القسمة فان كان بعدها وامكن تفرقته كما فرقت الغنيمة فرق وان لم يمكن لقلته او لتفرق الغانمين فعن الصيدلاني جعله في المصالح وخطاه الامام وقال اخراج الخمس منه ممكن وانما هذا في الاربعة الاخماس ثم عطف المسالة على ما قبلها يقتضي ان الخلاف اوجه وهو في الروضة

اقوال والعم الموضع الذي يجتمع فيه اموال الغنيمة **قال** وموضع البسط
دواهم لانها موضع العزه فان انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشرا فانه لا يجوز
البسط قطعا **قال** وكذا ما لم يصل الي دار الاسلام في الاصح لبقا الحاجة
اليه وروي بن ابي عن بن عباس انه لم يرا باسا ان ياكل الرجل الطعام في دار الترك حتى يرحل
منه والثاني المنع لان مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم بها فعلى الاصح لو وجدوا في
دار الحرب سوقا وتمكنوا من الشرا ففي جواز البسط وجهان لانعكاس التوجيهين وقطع الامام
بالجواز فيها وقال لم ارا احدا منعه بهذا السبب وجعل دار الحرب مظنة الحاجة كما ان السفر
مظنة المشقة فيجوز الترخص وان عدمت في وقت قال ابن الرفعة وينبغي ان يكون الخلاف
هنا مرتبا على الخلاف فيمن ملك قدر كفاية واولى بالجواز والمراد بعمران المسلمين ما يجدون
فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب فلو لم يجدون فيها ذلك فلا اثر له في منع
البسط في الاصح **قال** ولغانم رشيد ولو محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة
قبل القسمة لان الغرض الاعظم من الجهاد اعلا كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنايم
تابعه فمن اعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم وصورة الاعراض ان يقول اسقطت
حقي من الغنيمة فان قال وهبت نصيبي منها للغانمين واراد التمليك فاقوى الوجهين في الشرح
والروضة المنع لانه مجهول وجعلوا المحجور عليه بالفلس كغيره لمعنى الاخلاص ولان اختيار
التملك كابتدا الاكتساب وهو لا يجب عليه وايضا الغنيمة لا تملك قبل القسمة كما سياتي وانما
ملك ان تملك كالشفعة فيسقط نصيبه بالاعراض وتقييد الغانم بكونه رشيدا ليس في المحرر
ولا بد منه فلا يصح اعراض الصبي والمجنون وقوله بفلس خرج به المحجور عليه بسفه كما هو
الظاهر احتمالي الامام ورجح في المهمات جواز اعراضه لكن لو رشد الصبي والمحجور عليه بسفه
قبل القسمة صح اعراضه وبقي من الشروط ان يكون حرا فلا يصح اعراض العبد ويصح اعراض
السيد لان الحق له وكذا وارث وارث من مات بغير اعراض بخلاف ولي الصبي والمجنون وان
قلنا لا ملك للصبي وانما له حق التملك بخلاف حق الشفعة فان للولي اسقاطه اذا راي المصلحة
فيه وكان ينبغي للمصنف ان يقول قبل القسمة وقبل قوله احترب القسمة فان ذلك يمنع
من الاعراض كما هو اشبه الوجهين اما اذا قسم الامام قسمة تحكم بان خص بعضهم ببعض الانواع
والاعيان او فرد لكل طايفة شيا او لكل واحد نصيبا فالاصح جواز الاعراض قبل الاختيار
بنا على عدم الملك بذلك اذ لا بد من اختيار التملك كما صححه الرافعي لكن نص الشافعي وجماعة
على انهم يملكون باقرار الامام مع قبضهم له وكذا مع حضورهم وسكت الاصحاب
عما لو رجع بعد اعراضه ويشبه ان له ذلك قبل القسمة لا بعدها ويصير اعراضه
كالهبة والقسمة كالقبض وهذا الا لو اعرض عن كسر الحجر والسالب ونحوها فان له

تملكها

تملكها قبل ان ياخذها غيره **قال** والاصح جوازه اي الاعراض بعد
فرز الخمس اي وبعد افرازها يخرج من راس الغنيمة لان افراز الخمس لا يتعين به حق
كل واحد من الغانمين بل كل واحد على ما كان عليه وان تميز به حقهم عن الجهات العامه
والثاني لا يجوز لان بالافراز تصير الباقي لهم كسائر الاموال المشتركه ولا فرق في جريان
الخلاف بين ان يطلب الغانمون القسمة من الامام او يقسم بنفسه وحضه الامام
حالة طلب القسمة **قال** وجوازه لجميعهم لان المعنى الذي لاجله صح
اعراض الواحد موجود في الجميع وحينئذ يصرف الاخماس الاربعة الي مصارف الخمس
وليس لتلك المصارف الا الخمس للاية ولا اسعى مصرف **قال** وبطلانه
من ذوي القربى لانهم يستحقون سهمهم بلا عمل وهو منحة من الله من غير تعب وشهود
وقعة فاشبه الارث والثاني يصح كاعراض الغانمين ومال اليه بن الرفعة والوجهان
فيما اذا اعرضوا كلهم فان اعرض بعضهم فينبغي ان يكون الحكم كذلك بخلاف اعراض بعض
الغانمين فانه يصح قطعا ومقتضى كلام الحاوي الصغير انه يصح اعراض بعض ذوي القربي
وليس كذلك وانما خص ذوي القربى بالذكر دون بقية اهل الخمس كاليتامى لانها جهات عامه
لا يتعرض فيها اعراض كالفقرا وكالصدقات **قال** وسالب لان السلب
متعين له كالارث وقيل يصح كاعراض بقية الغانمين ولان علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قتل عمرو بن عبد ود فقال له عمر هلا استلبته درعه فانه ليس للعرب درع خير منها
فقال اني لما ضربته اتقاني بسوءته فلم اسلبه **قال** والمعرض لمن لم
يحضر فيضم نصيبه الي المغنم ويقسم اخماسه وقيل يرجع الي اهل الخمس خاصة لان الغنايم
في الاصل لله تعالى قال الله تعالى قل الانفال لله فمن اعرض رجعت حصته الي اصلها
قال ومن مات فحقه لوارثه لانه حق ثبت للموروث فينتقل للوارث
كغيره من الحقوق ولا يخفى ان المراد اذا لم يعرض لان المعرض لا حق له **قال**
ولا تملك اي الغنيمة الا بقسمة لانهم لو ملكوها بالاستيلا لم يصح اعراضهم كالمحتطب
ونحوه ولانها لو تاخرت حولا لم تجب الزكاة فيها **قال** ولهم التملك اي بين
الحيازة والقسمة وليس المراد حق التملك قبل القسمة باختيارهم بل المراد ان لهم حق
التملك شرعا وان لم يتملكوا **قال** وقيل يملكون اي بانقضا الحرب وحيازة
المال لانه قبل الحيازة معرض للاسترداد فلم يكمل الاستيلا والحيازه والحوز الجمع
والضم **قال** وقيل ان سلمت الي القسمة بان ملكهم والا فلا فعلى هذا الملك
موقوف لان قصد الاستيلا على المال لا يتحقق الا بالقسمة فاذا اقتسموا تبينا قصد
التملك بالاستيلا فتبين حصول الملك **قال** ويملك العقار بالاستيلا

كالمنقول فيختص الغانمون به كاختصاصهم بالمنقول المملوك بجامع المالية وعن ابي حنيفة
تخيير الامام فيها بين ان يقسمها بين الغانمين وبين ان يقفها على المسلمين كما فعل عمر وحجتنا
على المنقول بجامع المالية ولعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية ولانه صلى الله عليه
وسلم قسم خيبر بين الغانمين وهذا مراد المصنف بالتشبيه والا فقد سبق ان المنقول
لا يملك الا بالقسمة ولم يذكر في الروضة هذا التشبيه ومراده بالعقار العامر اما الموات
فلا يملك بالاستيلا كما صرحوا به في باب احيا الموات لان الكفار لم يملكوه فكيف نملك عنهم
وبه صرح الجرجاني في التحرير في باب الغنيمة ومراد المصنف انه يختص به الغانمون
كاختصاصهم بالمنقول بجامع المالية وليس المراد انه يملك بمجرد الاستيلا فان في ملكهم
العقار الاوجه الثلاثة السابقة قال ولو كان فيها كلب او كلاب بسعي
واراد بعضهم ان يعطي الغانمين او بعض اهل الخمس ولم ينازع اعطيه اذ لا ضرر في ذلك
على غيره قال والا اي وان نوزع قسمت ان امكن ذلك بان توجد عدة
كلاب وامكن قسمتها عددا وذكر في الروضة اعتبار قسمتها عند من يراها واعتبار منافعها
فيمكن القول به هنا قال والا اقرع لان القرعة لقطع المنازعة وصرح
الجرجاني بان الكلب لا مدخل في ذلك غيرانه لا مناسبة لذكر هذه المسالة هنا وهي في المحرر
قبل فصل نسا الكفار وصبيانهم عقب ذكر اتلاف الحيوان وهو مناسب والمراد بالنفع الاصطياد
وحراسة الزرع او الماشية وكذا حراسة الدروب على الاصح قال والصحيح
ان سواد العراق فتح عنوة وقسم روي ابو عبيد في كتاب الاموال باسناد صحيح ان
سواد العراق فتحه عمر وحكى الشيخ ابو حامد فيه الاجماع وانما اختلفوا في كيفية
فتحه فقال الجمهور فتح عنوة اذ لو كان صلحا لم يقسم وقيل صلحا وانه رده عليهم بخراج
يودونه كل سنة وقيل بعضه كذا وبعضه كذا وقيل بالوقف وهو راي ابي الطيب
بن سلمة فانه قال لا ادري كيف كان وتعبير المصنف بالاصح يقتضي ان يكون وجهان
وحكاهما الماوردي قولين منصوصين واضافة السواد الى العراق من باب اضافة
الجنس الى بعضه فان السواد ارحب من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي
وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية فراوا خضرة الزرع بين الاشجار الملتفة فقالوا
ما هذا السواد وقيل سمي بذلك لكثرة ما حكى من سواد القوم وقيل لعدم طلوع الشمس
فيه الى الارض والصحيح ان عمر فتحه عنوة وقسمه بين الغانمين ثم خاف ان يتعلقوا
باذناب البقر ويتركوا الجهاد فاستمال قلوبهم عنها بمال ووقفها على المسلمين ثم اجرها
من سكان العراق بخراج يودونه كل سنة ما حاة موبدة واحتمل ذلك للمصلحة العامة
قال ثم بدلوه ووقف على المسلمين اي بعد القسمة بدله الغانمون ووقفه

عمر لما روي البيهقي ان عتبة بن فرقد اشترى ارضا من ارض السواد فاتى عمر فاخبره
فقال ممن اشتريتها فقال من اهلها فلما حضر المهاجرون والانصار قال عمر هؤلا اربابها
ابعتموه شيا قالوا لا قال ارجع فردها الارض على من باعك وخذ الثمن منه فدل على انها
وقف والا لم يرد الشرا وعن سفيان الثوري قال ارض العراق لا يجوز بيعها قال
وخراجه اجرة تودى كل سنة لمصالح المسلمين فيقدم الاهم فالاهم وعلى هذا لا يجوز رهنه
ولا هبته ولا بيعه ويجوز لاربابها اجارتها موقتة وفي اجارتها لهم موبدة وجهان الاصح المنع
وليس لاحد من المسلمين ان ياخذ قطعة منها ممن انتقلت اليه من ابايه واجداده ويقول
انا اعطي غلته لان عمر اجرها منهم على التابيد ولا تنفسخ الاجارة بموت المتعاقدين وقال ابو
حنيفة لم يتملكه عمر بل ضرب عليهم خراجا مع تقرير ملكهم وزعم ان ذلك خراج لا يسقط بالاسلام
وفي وجه اختاره ابن سريج انه يصح بيع ارض العراق لان عمر باعها من سكانها ليودوا الثمن
على ممر الزمان الا ان هذا الثمن غير مقدر ولا آخر له وعلى الجملة لا يخلو مذهب من اشكال
وهو الا يتقدر الثمن او تتابد الاجرة او لا يسقط الخراج بالاسلام لكن الاعتماد على النقل
والشافعي اعلم القوم بالاخبار والتواريخ والذي يوخذ من خراج هذه الارض يصرفه
الامام في مصالح المسلمين كما ذكره المصنف ويجوز صرفه للفقرا والاغنيا من اهل الفي
وقدره في كل سنة على كل جريب شعير درهمان وعلى جريب الحنطة اربعة دراهم وجريب
الشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والكرم عشرة وقيل النخل عشرة والزيتون اثني عشر
والجريب عشر قصبات في مثلها والقصبة ستة اذرع والجريب مساحة مربعة من
الارض بين كل جانبين منها ستون ذراعا قال اطراف السواد فتح في ايام
ابي بكر وهو ارحب من العراق لان مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض ثمانين
والسواد مائة وستون فرسخا في عرض ثمانين وسمي عراقا لاستوا ارضه وخلوها من الجبال
والاودية والعراق في كلام العرب الاستوا قال وهو من عبادان الى حديثة
الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا باجماع اهل التاريخ ومصنفي الفتوح ومن
عرف اسما البلدان والذي قاله المصنف تبع فيه المحرر وقال في الشرح ان فيه تساهلا
لان البصرة كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان بعد فتح العراق
وهي داخلة في هذا الحد فلذلك استدركه المصنف على اطلاق المحرر قال قلت
الصحيح ان البصرة وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه الا في موضع غربي دجلتها
وموضع شرقيها واشار بذلك الى موضعين في البصرة ادخلهما في الحد صاحب المهذب
وغيره فالموضع شرقي الدجلة يسمى الفرات والموضع الغربي يسمى نهر المراة قال
الماوردي حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس تحديد السواد وادخل فيه البصرة ثم اقبل

علي وقال هكذا تقول قلت لا قال ولم ذلك قلت لانها كانت مواتا واحياها المسلمون
فاقبل على اصحابه وقال تعلقوا ما يقول فان اهل البصرة اعرف بها قال الرافعي وكان مبلغ
ارتفاع العراق في زمن عمر مائة الف الف وسبعة وثلاثين الف درهم ثم تناقص الي
ان بلغ في ايام الحجاج ثمانية عشر الف الف درهم لظلمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز
ارتفع بعدله وعمارته في السنة الاولي ثلاثين الف الف درهم وفي السنة الثانية ستين
الف الف درهم وقال ان عشت لاردنه الي ما كان في ايام عمر رضي الله تعالي عنه فمات في
تلك السنة **فائده** عبادان بقرب البصرة وحديثة الموصل حدث
بذلك لاخراج حديثة اخرى عند بغداد سميت الموصل لان نوحا ومن معه في السفينة
لما نزلوا على الجودي ارادوا ان يعرفوا قدر الماء المسعي على الارض فاخذوا حبلا وجعلوا
فيه حجرا ثم دلوه في الماء فلم يزالوا كذلك حتي بلغوا حديثة الموصل فلما وصلوا الحجر سميت
الموصل والقادسية بينها وبين الكوفة نحو مرحلتين وبين بغداد نحو خمسة مراحل
سميت بذلك لانهم لان قوما من قادس نزلوها ويقال ان ابراهيم صلي الله عليه وسلم دعا لها
في القدس وان تكون محلة للحاج حكاه الجوهري وحلوان بضم الحا بلد معروف والبصرة
مثلثة البا حكاه الازهري وغيره افصحها الفتح بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر
سنة سبع عشرة ويقال لها قبة الاسلام وخزانة العرب ولم يعبد صنم قط
بارضها وهي اقوم البلاد قبلة **قال** واما في السواد من الدور والمساكن
يجوز بيعه والله تعالي اعلم لان احدا لم يمنع من شرائها ولان وقفها يودي الي خرابها
والثاني يمنع كالمزارع كذا اطلقه الرافعي والمصنف والظاهر ان موضع الخلاف
في الابنية التي كانت موجودة يوم ردها عمر الى اهلها فاما ما حدث بعد ذلك فيجوز بيعه
بالاتفاق واستثني ابو الفرج الزاز في تعليقه الخانات ونحوها فلا يجوز بيعها
لان عمر وقفها كالاراضي ويستثني ايضا ابنية البصرة فانها وان دخلت في حد
السواد فيجوز بيعها بالاتفاق كما تباع اراضيها الا الموضعان المستثنيان واذا اراد
الامام اليوم ان يقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه اذا استطاب قلوب
الغانمين في النزول عنها او بعوض يدونه فان ابوا بعضهم فلا وهم احق بها فلا
يجوز له دفع شي من النسا والصبيان الى الكفار الا باستطابة قلوبهم **قال**
وفتحت مكة صلحا لقوله تعالي ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار الاية يعني
اهل مكة فدل على انهم لم يقاتلوا وقال تعالي وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم
عنهم ببطن مكة وصح انه صلي الله عليه وسلم قال من دخل المسجد الحرام فهو امن ومن
دخل بيت ابي سفيان فهو امن ومن القي السلاح فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن

رواه

رواه مسلم واستثني اناسا امر بقتلهم كما تقدم فدل على عموم الامان للباقي وقال
الله تعالي للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم فاضاف الدور اليهم وحقيقتها
الملك وقال اكثر اهل المغازي انها فتحت عنوة وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال
الماوردي اسفلها دخله خالد عنوة واعلاها دخله الزبير صلحا ودخل النبي صلي الله
عليه وسلم من جهته فصار حكم جهته الاغلب **قال** فدورها وارضها
المحياه ملك تباع لحديث اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اتنزل غدا بدارك
بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وكان عقيل ورث ابا طالب هو وابو طالب
ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وروي البيهقي ان عمر اشتري دار السجن بمكة
من صفوان بن امية باربع مائة وفي رواية باربعة الاف وباع حكيم بن حزام دار
الندوة من معاوية بمائة الف رواه الزبير بن بكار وحديث مكة لا تباع رباعها
ولا توجر دورها ضعيف وان رواه الحاكم **تنبيهان** احدهما محل الخلاف بين
العلما في بيع نفس الارض اما البنا فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف الثاني قال
الروياني يكره بيع دور مكة واجارة رباعها ونازعه المصنف في شرح المهذب في دعوي
الكراهة وقال الاحسن ان يقال ان ذلك خلاف الاولي لان المكروه ما ثبت فيه نهي
مقصود ولم يثبت في هذا شي واعترض علي المصنف بانه صرح بكراهة بيع المصحف
والشطرنج ولم يرد فيهما نهي **تتمة** الصحيح ان مصر فتحت عنوة وممن نص
عليه مالك في المدونة وابو عبيدة والطحاوي وغيرهم وان عمر وضع علي اراضيهم
الخراج وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمرو ثانيا عنوة وفي وصية الشافعي في الام
ما يقتضي انها فتحت صلحا فانه وصي علي ارض له بمصر على انه يحتمل ان تكون من الموات
التي تحيي ولا بيع فيه او من ارض اتصلت بالشافعي من غير بيت المال وفي تاريخ بغداد
للخطيب كان الليث بن سعد اشتري شيا من ارض مصر قال وانما استجاز ذلك لانه
كان يحدث عن يزيد بن ابي حبيب انها فتحت صلحا والاكثرون علي خلاف قولهما وكان
مالك وجماعة من اهل عصره ينكرون على الليث ذلك الفعل لانها عندهم عنوة والليث
ويزيد بن ابي حبيب مصريان وهما اعرف بحال مصر من غيرهما واما الشام فنقل الرافعي
عن الروياني ان مدنها فتحت صلحا وارضها عنوة وقد اشكل حالها علي من حضرها وعلي بن
الخطاب فتورعوا واعطوها حكم الصلح وقال الجرجاني لا خلاف انه يجوز بيع اراضي الخراج
بالشام لانها غير موقوفة وانما صالح الامام اهلها على ان تكون الارض بخراج معلوم
يودونه كل سنة ورجح الشيخ ان دمشق فتحت عنوة **فصل**
يصح من كل مسلم مكلف مختار امان حربي وعدد محصور فقط الامان ضد الخوف والاصل

فيه قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية اي استامنك فامنه
او استغاث بك فاغثه وكلام الله قيل جميع القران وقيل سورة براة ثم ابلغه مامنه
اي بعد انقضا مدة الامان وفي الصحيحين عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذمة
المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي عبيدهم فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه لعنة
الله والملايكة والناس اجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق وسمي اهل الذمة
بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وامانهم ومعنى يسعى بها ادناهم اذا اعطى العبد الامان،
جاز ذلك على المسلمين لان عمر اجاز امان عبد على جميع الجيش وامنت ام هاني بنت ابي طالب
يوم الفتح رجلين من احمايها وهما الحارث بن هشام وزهير بن ابي امية فقال صلى الله عليه
وسلم قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت رواه الترمذي فيصح امان الحر والعبد وان كان
سيده كافرا والمراة والخنثى والفقير والمحجور عليه بسفه والمريض والشيخ الهرم
والفاسق وفي وجه لا لانه نوع ولاية وليس هو من اهلها وفي وجه ثالث اذا كان فسقه
بسبب اعانته على المسلمين لم يصح امانه والاصح وقال ابو حنيفة لا يصح امان العبد
الا اذا كان ماذونا له في القتال واحترز عن اضداد ما ذكر فلا يصح امان كافر
لانه متهم ولا امان الصبي وان راهق ولا المجنون لانه عقد فاشبه ساير العقود
لكن لا يغتال من امناه ان جهل فساد امانهما بل يعرف انه لا امان له ليرجع وكذا حكم امان
المكره واطلق الحربي ومراده غير الطليعة والجاسوس ونحوهما ممن لا يصح امانه كما
سياتي وشمل اطلاقه من عين الامام قتله وعدم المن عليه فظفر به بعض الرعية
وامنه فالظاهر النفوذ كما افتى به الطوسي وغيره ثم انما يجوز من الاحاد لكافر
او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز لهم امان ناحية وبلدة لئلا يتعطل الجهاد
قال الامام لو امن منا مائة الف مائة الف فكل واحد لم يرا من الا واحدا لكن اذا ظهر
الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر ان امنوهم دفعة فان وقع مرتبا
فينبغي صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره المصنف وقال انه مراد
الامام وسوا كان الكافر المومن في دار الحرب او في حال القتال او الهزيمة
قال ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح لانه مقهور معهم ولا
يعرف وجه النظر والمصلحة وهو غير امن على نفسه ولان الامان يقتضي ان يكون
المومن امنا والاسير في ايديهم ليس بامن والثاني يصح لانه مسلم مكلف مختار امن امنا
ليس فيه اضرار والذي صححه الشيخان تبعا فيه صاحب المهذب ونقله في البيان
عن القفال والمنصوص في الام صحة امان الاسير الموثق والمخلا وجرى عليه الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم ثم محل الوجهين اذا كان مختارا

فان

فان اكره على عقده لم يصح قطعا وخصه الامام بما اذا امن غير من اسره فان امن من
اسره فلا خلاف في عدم الصحة واطلاق المصنف شامل للامرين ومراده بقوله معهم
الذي هو في ايديهم بالحبس والقيد كما قاله ابن الرفعة ليخرج اسير الدار وهو الذي اطلق من
القيد والحبس وامنوه على ان لا يخرج من دارهم ونفي عاجزا عن الخروج فيصح امانه قطعا كما
جزم به في التنبيه وغيره ثم على القول بصحة الامان مقتضى عبارته ان يعتبر مطلقا
وليس كذلك فقد قال الماوردي حيث قلنا بصحة امانه فان اطلقه لم يكن امنا من
المسلمين الا في دار الحرب لان اطلاق العقد يتوجه الى دار العقد لاختلاف الدارين
قال ويصح بكل لفظ يفيد مقصوده سوا كان صريحا كاجرتك او امنتك،
او انت امن او في اماني او لا باس عليك او لا خوف عليك وكذا لا تخف لما روى الشافعي والبيهقي
ان الهرمزان لما حمله ابو موسى الاشعري الى عمر فقال له عمر تكلم لا باس عليك فتركه واعترض
بان الهرمزان كان اسيرا والاسير لا يجوز امانه واجيب بان الاحاد هم الذين لا يومنونه
الاسير اما الامام فله الامان كما له المن ويصح بالكناية مع النية كانت على ما تحب او كن كيف
شيت وكذا لو قال لو بالعجمية مترس كما قاله في المحرر وهو بفتح الميم والتا وسكون الرا ومعناه
لا تخف لما روي عن ابن مسعود انه قال ان الله يعلم كل لسان فمن اتى منكم اعجميا فقال مترس فقد
امنه رواه البيهقي عن عمر **قال** وكتابة لاثر عمر السابق ولا بد معها من النية
كساير الكنايات **قال** ورسالة لانها اقوى من الكتابة سوا كان الرسول كافرا
او مسلما لان بنا الباب على التوسعة في حقن الدم ومقتضى هذا جواز كون الرسول صبيا
وينبغي تقييده بالموثوق بخبره روى البيهقي عن فضيل بن زيد الرقاشي قال جهز عمر جيشا
كنت فيهم فحصرنا قرية هرمز فكتب عبد امانا في صحيفة وشدها في سهم رمى به الى
المشركين فجاوا وقالوا قد امنتمونا قالوا لم نومنكم انما امنكم عبد فكتبوا بذلك الى عمر
فكتب اليهم عمر ان العبد من المسلمين وذمته ذمتهم ويصح بالاشارة سوا كان قادرا على
العبارة ام لم يكن لما روي عن عمر انه قال والذي نفسي بيده لو ان احدكم اشار بيده
الى مشرك فنزل على ذلك ثم قتله لقتلته كذا استدل به الرافعي وهو غريب واهمال
المصنف الاشارة في الايجاب مع ذكره لها له في القبول يقتضي عدم الاكتفا بها وهو
خلاف المذهب وكانه تبع المحرر في ذلك **قال** ويشترط علم الكافر
بالامان كساير العقود فلو قتله مسلم قبل علمه جاز وان كان القاتل هو الذي امنه
كذا صرح به الامام وبعض المراوزة وتبعهم الشيخان ولم يذكر الشافعي والعراقيون
هذا الشرط وهو الصواب بل اذا علم المسلم بالامان حرم عليه قتله وان لم يعلم الكافر ويدل
لذلك ما روى الشيخان عن ام هاني انها قالت يا رسول الله زعم علي انه قاتل رجلا اجرته فقال صلى

الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت يا ام هاني قال فان رده بطل لان
ثابت بن قيس بن شماس امن الزبير بن باطا يوم قريظه فلم يقبل فقتله رواه ابن اسحق كذلك
وهذا يخالف ما تقدم عند قول المصنف ويحل قتل راهب واجير وشيخ واعمى ولسطوي في
ذلك والزبير بفتح الزاي وكسر الباء كما تقدم وباطا بموحدة بلا مد ولا همز وهو والد عبد
الرحمن بن الزبير قتل الزبير بن باطا يوم بني قريظه قتله الزبير بن العوام قال
وكذا ان لم يقبل اي ولم يرد في الاصح لان الامان لا يصح من احد الطرفين دون الاخر كغيره من
العقود والثاني يكفي السكوت لان مبنى الباب على التوسعة وليست المسالة ذات وجهين
كما اقتضته عبارة المصنف انما هو تردد للامام والترجيح بحث له والمنقول في المهذب وتعليق
الشيخ ابراهيم المروذي وغيرهما الاكتفا بالسكوت وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام
العراقيين وغيرهم نعم يشترط مع السكوت ما يشعر بالرضي وهو الكف عن القتال كما صرح
به الماوردي ومحل الخلاف اذا كان سكوته لا لغباوة ودهشة فان كان عن ذلك لم يبطل
قطعا بل يعرف بذلك فلو قال الكافر قبلت امانك فخذ حذرك مني فهو رد للامان قال
ويكفي اشارة مفهمة للقبول سوا اشار بها ناطق او اخرس لما تقدم عن عمر والفرق بينها
وبين الاشارة بالطلاق والرجعة وساير العقود ان المقصود حقن الدم فكانت الاشارة
لشبهه واحترز بالمفهمة عن المجردة عن الافهام ولا يصح بها الامان ثم محل اعتبار القول
اذا لم يسبق منه استيجاب فان تقدم كفي ولا يحتاج بعده الى قبول قطعا قال
ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة لما سياتي في الهدنة
ويوخذ منه انه لا يجوز التابيد من باب اولى ويجوز دون اربعة اشهر قطعا فلو زاد
على الجايز بطل الزايد ولا يبطل في الباقي على الاصح تخريجا على تفريق الصفقة هذا في الرجال
اما النسا فلا يحتاج فيهن لتقييده بمدة كما نص عليه في الام فاذا اعطاهن بلاد الاسلام
لم يمنع لان الاربعة اشهر انما هي للرجال ومنعوا من السنة لئلا يترك الحرب والمراة
ليست من اهله قال ولا يجوز امان يضر المسلمين كجاسوس لقوله صلى الله
عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فلو امنه لم ينفذ قال الامام وينبغي ان لا
يستحق تبليغ المامن لان دخول مثله خيانه فينبغي ان يغتال والطليعة كالجاسوس
والجاسوس صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر الخير كما يقال يجسس
في الشر وتحسس في الخير بالمهملة قال وليس للامام نبذ الامان ان لم يخف
خيانة لانه لازم من جهة المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة واولا وهذا الخلاف
عقد الجزية فانه لا يرفعه الا اذا حققت الخيانة وعبارة المصنف تفهم اختصاص
النبذ بالامام وليس كذلك بل للمومن نبذه اذا ظهرت خيانته كما قاله البغوي قال

قال ولا يدخل في الامان ماله واهله بدار الحرب لان فايدة الامان
تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا اهله وماله فيجوز اغتنام امواله هناك وسبي
اولاده المخلفين وزعم في البسيط انه لا خلاف فيه قال وكذا ما معه
منها في الاصح الا بشرط لقصور اللفظ عن العموم والثاني يدخل ما معه منها لاحتياجه
الى ذلك نعم يدخل ثيابه الذي لا يستغني عنها وما يستعمله من الالة التي لا بدله منها وما
ينفقه في مدة امانه لضرورته الى ذلك فلو امنه على نفسه وماله فان كان ماله حاضرا
صح وان كان غايبا لم يصح الا من الامام او من قام مقامه وافصاح المصنف بالترجيح لم يقع
فيه المحرر فانه قال رجح منهما المنع وكذلك عبر في الشرح الصغير ولم ينقل الترجيح
في الكبير الا عن الامام ووقع في المسالة اختلاف ترجيح الرافعي والمنصوص في الام في سير
الواقدي الدخول من شرط وعليه جرى العراقيون والمراد بما معه في دار الاسلام
وان لم تكن اهله في حوزته والاولاد صغار ولك امان زوجته فلا تدخل الا اذا صرح بها وكلام
المصنف وغيره ان الذي معه لغيره لا يدخل قطعا وليس كذلك فقد نص في الام على التسوية
بين ما معه من ماله وما لغيره واذا صح الامان عصم من القتل والسبي فلو قتل قال
الامام الوجه عندنا انه يضمن بما يضمن به الذمي قال والمسلم بدار الكفر ان امكنه
اظهار دينه لكونه ذا عشيرة تحميه ولم يخف فتنة استحب له الهجرة لئلا يكثر سوادهم
او يميل اليهم او يكيدوا له وانما لم يجب لقدرته على اظهار دينه ولهذا بعث النبي صلى الله
عليه وسلم عثمان يوم الحديبية الى مكة لقوة عشيرته ولانه تعالى لما اوجبها استثنى
المستضعفين دل على انها لا تجب على غيرهم وفي وجه تحرم الاقامة لعموم ما سياتي من
الاحاديث ولانه قد يجرهم الميل وان كفوا عنه ولا يامن اذاهم وقال الماوردي ان رجا
ظهور الاسلام بمقامه فهو افضل وان قدر على الاعتزال والامتناع وجب ان يقيم لان
موضعه دار اسلام فيحرم ان يصيرها باعتزاله عنها دار حرب فان تساوي حاله في
المقام والهجرة تخير بينهما ولا فرق في وجوب الهجرة بين الرجل والمراة وان لم تجد
محرما ولم تتقيد بحالة الامن والظاهر انه مقيد بها قال والا
وجبت ان اطاقها ويحرم عليه الاقامة لقوله تعالى الذين توفاهم الملايكة ظالمي
انفسهم الاية مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا
تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها رواه ابو داود والنساي وفي سنن ابي
داود والنساي والترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا بري من كل مشرك يقيم
بين اظهر المسلمين المشركين واما حديث ابن عباس في الصحيحين لا هجرة بعد الفتح
ولكن جهاد ونية ففي معناه قولان لا هجرة كاملة الفضل كالتي كانت قبل الفتح والثاني

بالفتح

لا هجرة من مكة لانها صارت دار اسلام وسميت هجرة لانهم هجروا ديارهم فرارا بدينهم وقيل في حقهم لقد تاب الله على النبي والمهاجرين **تنبيهان** احدهما تستثنى من الوجوب من في اقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى بن عبد البر وغيره ان اسلام العباس كان قبل بدر وكان يكتمه ويكتب الى النبي صلى الله عليه وسلم باخبار المشركين وكان المسلمون يثقون به وكان يحب القدوم على النبي صلى الله عليه وسلم فكتب اليه النبي صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير ثم اظهر اسلامه يوم فتح مكة الثاني لا تختص الهجرة بدار الكفر بل كل من اظهر حقا ببلد من بلاد المسلمين ولم يقبل منه ولم يقدر على اظهاره لزمه الهجرة قاله صاحب المعتمد والبغوي في تفسير سورة العنكبوت ويدل لذلك قوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وقال الزمخشري اذا كان الرجل ببلد لا يتمكن فيها من اقامة امر دينه لبعض الاسباب او العوايق او علم ان في غير بلده اقوم بحق الله وادوم على العبادة حقت عليه المهاجرة لقوله صلى الله عليه وسلم من فر بدينه من ارض الى ارض ولو كان شبرا من الارض استوجب الجنة وكان رفيقا لابراهيم ومحمد عليهما الصلاة والسلام **قال** ولو قدر اسير على هرب لزمه اقامة لدينه سوا كان في حبس او قيد وحكى الامام وجها انه لا يجب اذا امكنه اقامة شعار دينه قال والاصح المنع فان المسلم بين الكفار مقهور مهان **قال** ولو اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم اي قتلا وسبيا واخذ مال لانهم لم يستامنوه وقيل الغيلة ان يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله **قال** او على انهم في امانه حرم جريا على ما التزموه وكذا لو اطلقوه على انه في امان منهم على الاصح المنصوص لانهم اذا امنوه وجب ان يكونوا في امان منه وقيل له اغتيالهم **قال** فان تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم كالصايل ويكون الدفع واجبا **قال** ولو شرطوا ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفا ويجب عليه الخروج لان في ذلك ترك اقامة الدين هذا اذا لم يمكنه اظهار دينه فان امكنه لم يحرم الوفا لان الهجرة حينيذ مستحبة لا واجبة فيستثنى من هذه الصورة من اطلاق المصنف فان حلفوه ان لا يخرج فخرج مكرها خرج ولا كفارة عليه وان حلف بغير اكراه فان كان بعد اطلاقه لزمته الكفارة وان حلف وهو محبوس انعقدت في الاصح **قال** ولو عاقد الامام علجا وهو الكافر الغليظ الشديد يقال استغلج حلقه اي غلظ سمي بذلك لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفع الداء وجمعه علوج واعلاج ومعلوجا وفي الحديث الدعا والبلا يتعالجان الى يوم القيامة اي يتصارعان رواه البزار والحاكم من حديث عايشة **قال** على قلعة اي مسماة معينة خفي طريقها او ليدلهم على طريق اليها خال من

الكفار

من الكفار او سهلا او كثير الما والكلا والقلعة في الصحاح بسكون اللام وفي المحكم بفتحها الحصن المنيع في جبل وجمعها قلاع وقلع **قال** وله منها جارية جاز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة كالعقد على المنافع قيل ان علوج يجوز وان كان فيه غرر للحاجة وسوا كانت الجارية معينة او مبهمة وفي المبهمة وجه وسوا كانت المعينة حرة او امة لان الحرة ترق بالاسر ويحث كون الجعل منها فلو قال اعطيك جارية مما عندي او من مالي لم يصح لكونه مجهولا كساير الجعالات وفي سنن البيهقي باسناد على شرط الصحيح عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلت لي الحيرة كانياب الكلاب وانكم ستفتحونها فقام رجل فقال يا رسول الله هب لي ابنة نفيلة قال هي لك فاعطوه اياها فجا ابوها فقال اتبيعنيها قال نعم قال بكم قال احكم بما شيت قال الف درهم قال قد اخذتها قالوا له لو قلت ثلاثين الفا لاخذتها قال وهل عدد اكثر من الف وابن نفيلة المذكور جاهلي قديم من المعمرين عاش ثلاثماية وخمسين سنة ادرك الاسلام ولم يسلم وعاش الى ان غزا خالد الحيرة في خلافة الصديق واسمه عبد المسيح والرجل الذي قال وهل عدد اكثر من الف خريم بن اوس الطايي وابنة نفيلة اسمها الشيما **فرع** لا يجوز هذه المعاقدة مع مسلم في الاصح عند الامام ومنعه الحاوي الصغير والذي اورده العراقيون الجواز وقال في البحر انه المشهور وهو مقتضى كلام الرافعي في الغنايم قال في الروضة ولان المسلم قد يكون اعرف وهو النص انتهى اراد النص من النصح والتبس على شيخنا في التنقيح النص بالصح فعزى الصحة الى الرافعي وهو وهم **قال** فان فتحت بدلالته اعطيها ولا يكون لغيره فيها حق سوا فتحت عنوة او صلحا لانه استحقها بالشرط عبارته ما اذا لم يوجد فيها غير تلك الجارية وهو الاصح وفا بالشرط وقيل لا تعطى له لانه تنفيل ولا يجوز للامام ان ينفل جميع الغنيمة هذا اذا فتحها من شارطه فان فتحها طايفة اخرى بالطريق التي دلنا عليها ولا شي له لانه حر بهم شرط وهذا يرد على اطلاق المصنف وكلامه يفهم انه يعطى متى فتحت بدلالته في تلك المرة او غيرها وفي الثانية وجهان وقال في الروضة ان تركناها ثم عدنا ففتحنا بدلالته فله الجارية على الصحيح فان فتحناها بطريق اخر فلا شي له على الصحيح **قال** او بغيرها فلا في الاصح صورة المسالة ان يدل العلج على قلعة فيتجاوزها الامام ثم يعود اليها بعد الانصراف عنها ويفتحها عنوة ففي استحقاق الدليل الجارية وجهان اصحهما لا يستحق لانها لم تفتح بدلالته والثاني يستحق لان الوصول الى فتحها بدلالته فلو فتحها طايفة اخرى بدلالته فلا شي عليهم لعدم الشرط معهم **قال** وان لم يفتح فلا شي له لان تسليمها لا يمكن الا بالفتح اما اذا امكننا الفتح فلم نقاتل ففي استحقاقه شيا يرد فيه الامام **قال** وقيل ان لم يعلق

الجعل بالعقد فله اجرة الموجود المثل لوجود الدلالة وفي الحاوي يحتمل انه يرضخ له ه
قال فان لم يكن فيها جارية او ماتت قبل العقد فلا شي له لفقد الشروط فيها
قال او بعد الظفر وقبل التسليم وجب بدل لانها حصلت في يد الامام وحوزه
فكان التلف من ضمانه وقيل لا يجب لان الجارية ليست على حقائق الاعواض وانما جرى
وعد يفي به عند الامكان قال في الروضة وبدل الجارية حيث حكمنا به هو اجرة المثل
ان قلنا بضمان العقد وقيمتها ان قلنا بضمان اليد هكذا قاله الامام ولكن الاظهر من قولي
الصداق وجوب مهر المثل والموجود لجمهور الاصحاب هنا قيمة الجارية قال او
قبل ظفر فلا في الاظهر لعدم القدرة عليها فاشبه ما اذا لم يكن والثاني نعم لان العقد
تعلق بها وهي حاصلة ثم تعذر التسليم كما اذا قال من رد عبدي فله هذه الجارية فرده
وقد ماتت الجارية يلزمه بدلها قال وان اسلمت فالمذهب وجوب بدل
لان اسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البايع لعيب في الثمن
وقد اعتق المشتري المبيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم عاقد اهل مكة على ان يرد اليهم من
جا من المسلمات فنسخ الله ذلك وامره برد مهورهن والطريقة الثانية القطع بالوجوب
وهو فيمن اسلمت بعد الظفر اظهر منه فيمن اسلمت قبله قال وهو اجرة
مثل وقيل قيمتها لهذا الخلاف حكاه في المحرر فيما اذا ماتت كما سبق ولم يتعرض له في
صورة الاسلام وكذا فعل في الشرحين والروضة والموجود لعامة الاصحاب وجوب
القيمة كما جزم به الحاوي الصغير وصححه في التحرير ونقله في المهمات عن النص فهو
المفتى به عكس ما في المنهاج ومحل الخلاف اذا كانت معينة فان كانت مبهمة ومات كل من فيها
واوجبنا البدل فيجب اجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول كذا قاله الرافعي وهو حسن
تتمة قال من دلني على القلعة فله كذا وهي بقربه فقال شخص ها هي ده ففي
استحقاقه الجعل وجهان قال ابن كج المذهب الاستحقاق كما لو رد عبده من البلد التي هو فيها
ولو شرط الامام ان من قتل فرسه في المعركة كان له مثلها او ثمنها جاز ويلزم الوفا من
خمس الخمس ويجوز المثل وان لم يكن للدابة مثل للمصلحة قاله الروياني خاتمة
حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على امان مائة شخص منهم صح للحاجة ويعين الزعيم مائة
فان عد مائة واغفل نفسه جاز قتله واستدل له الرافعي وغيره ان ابا موسى الاشعري
حاصر مدينة من السوس وهو بالاهواز فصالحه دهقانها على ان يفتح له المدينة ويؤمن
مائة رجل من اهلها فقال ابو موسى اللهم انسه نفسه فلما عزلهم قال له ابو موسى افرغت
قال نعم فامنهم وامر بقتل الدهقان فقال اتغدر بي وقد امنتني فقال امنت العدة التي
سميت ولم تسم نفسك فنادى بالويل وبذل مالا فلم يقبله منه وقتله كتاب

الجزية

قال لما فرغ من قتال المشركين عقبه بالجزية لان الله تعالى غيا القتال
وسميت جزية لانها جزت عن القتل اي كفت عنه ولفظها ماخوذ من المجازاة لكفنا
عنهم وجمعها جزى كقربة وقرب وهي المال الماخوذ من الكفار كل سنة بالتراضي لاسكاننا
اياهم في دارنا او لحقن دمائهم وذراريهم واموالهم او لكفنا عن قتالهم على اختلاف في
ذلك وليست ماخوذة في مقابلة الكفر ولا المضروب عليهم بل هي نوع اذلال لهم ولعل
الله تعالى يخرج منهم من يومن بالله واليوم الاخر والذي يفيد الكافر الامن ثلاثة الامان
الذي يصح من احاد المسلمين وقد تقدم وعقد الجزية وهو امان بمال لا الى غاية وعقد
الهدنة وهو مثال امان بمال الى غاية معينة وهذان مخصوصان بالامام والاصل في
الباب قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الاية دلت
على ثلاثة احكام وجوب جهادهم وجواز قتلهم وحقن دمائهم باخذ الجزية وفي صحيح
البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وهي هجر البحرين من اليمن
وهو مذكر مصروف واما هجر التي تنسب اليها القلال الهجرية فهي قرية من قرى
المدينة وروى ابو داوود والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من اهل نجران
ومن اهل ايلة وانعقد الاجماع على جواز اخذها منهم والمعنى فيه ان الصغار والذل
يحملهم على الاسلام مع مخالطة المسلمين الداعية لهم الى معرفة محاسن الاسلام ولان
في اخذها معزة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام قال صورة
عقدها اقركم بدار الاسلام او اذنت في اقامتكم فيها على ان تبذلوا الجزية وتنقادوا
لحكم الاسلام اي فيما سوى العبادات قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
اي بالتزام احكام الاسلام كما فسره الشافعي في الام لان الحكم على الشخص بما لا يعتقده
ويضطر الى احتماله يعد صغارا وقال ابن سيدة الصاغر الراضي بالذل واطلق الاصحاب
على اعتبار هذين الشرطين واستشكل القاضي حسين اشتراط الانقياد الى جريان الاحكام
وهي مقتضيات العقد والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته وابهم هذا وجها وهو
شاذ مذهبنا بحثه تعليلا واشترط الماوردي ثالثا وهو ان لا يجتمعوا على قتال المسلمين
ليكونوا آمنين كما امنوهم ونقله الامام عن الايمة وياتي فيه اشكال القاضي حسين
ولا يخفى ان المراد بدار الاسلام غير الحجاز كما سياتي والمراد باحكام الاسلام حقوق
الادميين في المعاملات وغرامة المتلفات ليخرج بذلك العبادات ونقل الامام
عن العراقيين ان المراد انهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه لا يجري عليهم حكم فيه
ولا يعتبر فيه رضاهم كالزنا والسرقة واما ما يستحلونه كحد الخمر فلا يقام عليهم في
الاصح وان رضوا بحكمنا واذا نكح مجوسي محرما لم نتعرض له قال والاصح

اشتراط ذكر قدرها كالثمن والاجرة والثاني لا ويحمل على الاقل عند الاطلاق والخلاف ضعيف
فكان ينبغي ان يعبر بالصحيح **قال** لا كف اللسان عن الله ورسوله صلى الله عليه
وسلم ودينه فانه داخل في شرط الانقياد والثاني وهو قول يشترط اديه بحصل المسالمه
وترك التعرض من الجانبين وقيل يشترط عدم الزنا بمسلمه واصابتها باسم النكاح وايذاء
المسلمين عن دينهم وقطع الطريق عليهم والدلالة على عوراتهم **قال** ولا يصح
العقد موقتا على المذهب وبه قال ابو حنيفة لانه بدل عن الاسلام والاسلام لا يوقت وقيل
قولان احدهما يصح كالامان وشرط الوقت ان يكون معلوما فلو قال الامام اقركم ما شئت
انا فقولان مرتبان واولى بالجواز لما روى مالك مرسلا والبخاري متصلا ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لهم اقركم على ما اقركم الله الا ان ذلك كان في انتظار الوحي ولا يتصور الان فلو
قال اقركم ما شئتم جاز لان لهم نبذ العهد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضاه لكن قالوا
في نظيره من الهدنة لا يصح لانه يجعل الكفار محكمين في المسلمين **قال** ويشترط
لفظ قبول كقبلت او رضيت بذلك كغيره من العقود فلو قال قررني بكذا فاجابه تم العقد
واشتراط المصنف القبول اللفظي محله في الناطق اما الاخرس فيكفي فيه الاشاره لانها
بمنزلة نطقه وشرطوا وسكتوا عن شرط اتصاله بالايجاب وقياس كونه عقدا اشتراط
الفوريه **قال** ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله او
رسولا او بامان مسلم صدق لان قصد ذلك يؤمنه والغالب ان الحربي لا يدخل دار
المسلمين الا بامان ثم الداخل لسماع كلام الله تعالى من المقام فوق اربعة اشهر وفيما دون
ذلك الى المدة التي يستدل فيها حجج الاسلام ومحاسنه وجهان احدهما لا يترك اكثر منها
والثاني يترك اربعة اشهر قوله رسولا اي انه دخل رسولا وان لم يكن معه كتاب وفيه
احتمال للامام والمنصوص انه ان اتهم حلف وقال الماوردي والروياني ما اشتهر من
ان الرسول لا يقتل محله في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها فان كان في
وعيد وتهديد فلا ويتخير فيه بين الخصال الاربع كالاسير ورد المصنف ذلك وصوب
امانه مطلقا لما روى احمد والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن مسعود ان رجلين اتيا النبي
صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمه فقال لهما اتشهدا اني رسول الله قالا نشهد ان مسيلمة
رسول الله فقال لو كنت قاتلا رسولا لضربت اعناقكما فجرت السنة ان لا يقتل الرسول
والرجلان ابن النواحة وابن اثال ولم يقتل للنبي صلى الله عليه وسلم سوى رسولين حبيب بن
زيد بن عاصم الانصاري المازني بعثه الى مسيلمة فقتله والحارث بن عمرو الازدي
احد بني لهب ارسله بكتابه الى ملك بصرى فعرض له شرحبيل بن عمرو الغساني فضرب
عنقه صبرا فعند ذلك ارسل النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة الاف مقاتل في جمادي سنة

ثمان

ثلاث ثمان من الهجرة **قال** وفي دعوى الامان وجه انه لا يصدق لامكان
اقامة البينة عليه **فرع** دخل حربي دار الاسلام واقام مدة ثم عرفنا به
لا ناخذ منه شيا لما مضى من الزمان على الاصح وافتى البغوي بانه يوخذ منه جزية ما
مضى كمن سكن دارا غصبا عليه الاجرة وعلى الوجهين لنا قتله واسترقاقه وغنم ماله
ويكون فيا للمسلمين فان بذل الجزية وهو من اهلها وجب قبولها منه الا ان يكون جاسوسا
ولا يمنع بذلها رقه على الصحيح وسياتي هذا في الخنثى اذا بانت ذكوريته **قال**
ويشترط لعقدها الامام او نايبه لانها من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر
العام وقيل يصح من الاحاد كالامان وهو شاذ متروك فلو عقدها احدهم بغير اذن
الامام ولا يعال المعقود له بل يلحق بمامنه فلو اقام سنة او اكثر فقيل يوخذ منه لكل
سنة دينار والاصح لا لان القبول ممن لا يملك الايجاب لغو **فرع** يكتب الامام
بعد عقد الذمة اسماهم واديانهم وحلاهم فيتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب ولونه
من شقرة او سمرة وغيرها ويصف وجهه ولحيته وحاجبه وعينيه وشفتيه واسنانه
واثار وجهه ان كانت ويجعل لكل طايفة عريفا يضبطهم ويشترط اسلامه ليعتمد خبره بمن
مات منهم او اسلم وبمن قدم عليهم ومن بلغ وليحضرهم لاداء الجزية وللشكوى لمن يتعدى
عليهم من المسلمين قال الرا ومن يتعدى منهم قال الرافعي ويجوز في هذا ان يكون ذميا
قال وعليه الاجابة اذا طلبوا لما روى مسلم عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه الى ان قال فان هم ابوا فسلهم الجزية
فان اجابوا فاقبل منهم وكف عنهم وفي قول شاذ انها لا تجب الا اذا كان فيه مصلحة
كالهدنة والضمير في وعليه عايد على العاقد الامام او نايبه وانما اورده لان العطف
باو حسن بعد ذلك ومحل الوجوب قبل الاسر فان الاسير اذا طلب عقد الجزية لا يجب
تقريره بها على الاصح كما اقتضاه كلام الروضة **قال** الا جاسوسا نخافه
فانه لا يجب عليه اجابته للضرر الذي يخشى منه بل لا يقبل الجزية منه وكذا لو كانوا
نخاف غايلتهم ويرى ان ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم والجاسوس تقدم في الفصل الذي
قبل هذا الباب واذا عقد الذمة مع اختلال شرط لم يلزم الوفا ولا يجب المسمى ويبلغوا
المامن **قاعدة** كل عقد فسد يسقط فيه المسمى الا مسالة واحدة وهي
ما اذا عقد الذمة معهم على السكنى في ارض الحجاز فانهم اذا سكنوا ومضت المدة وجب
المسمى لانه استوفى العوض وليس لمثله اجرة فيرجع الى المسمى **قال** ولا
يعقد الا لليهود والنصارى من العرب والعجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب واخذها
النبي صلى الله عليه وسلم من اكيدر دومة وكان من غسان او من كندة واخذها من اهل

اليمن واكثرهم عرب قال والمجوس لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس
هجر كما تقدم وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه البخاري واخذها منهم ابو بكر وعمر
وعثمان قال واولاد من تهود او تنصر قبل النسخ ولو بعد التبديل مطلقا من غير
خلاف ولا تفصيل تغليبا لحقن الدما ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم كما تقدم لان الاصل في المساب
والابضاع التحريم وخرج بقوله قبل النسخ ما اذا كان ذلك بعد بعثة نبينا او عيسى صلى الله
وسلم عليهما فانها لا تعقد لهم لانهم تمسكوا بدين سقطت حرمته وقال المزني يقرون ،
وقد تقدم في النكاح ان نسخ النصرانية ببعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ اليهودية
ببعثة عيسى صلى الله عليه وسلم وقبل بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم قال او
شككنا في وقته فلم نعرف ادخلوا فيه قبل النسخ او بعده او دخلوا فيه قبل التبديل ام بعده
فيجوز تقريرهم بالجزية تغليبا لحقن الدم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب
وهم بهرا وتنوخ وبنو تغلب وفي النكاح والذبيحة غلبوا التحريم في حقهم اخذا بالاحوط
في البابين قال الشافعي والذي نروي من حديث ابن عباس من احلال ذبائحهم انما هو من حديث
عكرمة اشار الى انه نتوقف في الاحتجاج به والاكثرون وثقوه وكفى اخراج البخاري له
وهو عكرمة مولى ابن عباس وليس هو عكرمة الثقة ولا عكرمة بن خالد الصعبي وفهم بن خالد
من اطلاق المصنف ان يهود خيبر كغيرهم وهو كذلك وانفرد ابن ابي هريرة باسقاط
الجزية عنهم لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا اي عبيدا وسئل ابن
سريج عما يدعونه من ان علي بن ابي طالب كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل احد من
المسلمين ذلك قال ابن الصباغ وقد اظهروا في زماننا كتابا ذكروا انه بخط علي بن ابي طالب
وبان كذبهم فيه فان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاويه وتاريخه بعد موت
سعد وقبل اسلام معاويه لان سعدا توفي يوم الخندق ومعاويه اسلم يوم الفتح
واما الصابيه والسامره فحكمهم كما سبق في النكاح انا خالفا الاصول لم يصح والاصح وقطع
الاصطخري بان الصابية لا يقرون ولا تحل ذبائحهم ولا نساوهم فانهم يقولون ان الفلك
حي ناطق وان الكواكب السبعة الهة واما من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان
والشمس والملايكة ومن في معناهم فانهم لا يقرون بالجزية سوا فيهم العربي والعجمي
وعند ابي حنيفة توخذ الجزية من العجم منهم وعند مالك انها توخذ من جميع المشركين
الا مشركي قريش قال وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داوود
عليهما السلام وكذا صحف شيث وهو ابن ادم لصلبه لان الله تعالى انزل عليه صحفا فقال صحف
ابراهيم وموسى وقال تعالى وانه لفي زبر الاولين وفي تقريرها ولا بالجزية وجهان احدهما
لا يقرون اما لانهم ليست كتبا منزلة تتلى او لانها مواعظ لا احكام فيها والاصح كما قال

المصنف

المصنف يقرون لاطلاق قوله تعالى من اهل الكتاب ولان المجوس يقرون بشبهة
كتاب فهولا اولى وداوود عليه السلام هو ابو سليمان داوود بن ايشا بهمزة مكسورة
ثم مثناة تحت ساكنة ثم شين معجمة من ذرية يهودا بن يعقوب بن اسحق بن ابراهيم
الخليل عليهم السلام قيل انزل الله عليه الزبور في ست ليال وعاش مائة سنة مدة ملكه
منها اربعون ولما مات شهد جنازته اربعون الف راهب سوى غيرهم من الناس وفي
الصحيحين ان داوود كان اعبد الناس وفي الترمذي اعبد البشر وكان عليه السلام
احمر الوجه ابيض الجسم طويل اللحية فيها جعودة حسن الصوت والخلق طاهر القلب ،
صلى الله عليه وسلم قال ومن احد ابويه كتابي والاخر وثني على المذهب سوا
كان الكتابي الاب ام الام تغليبا لحقن الدم وفي الذبيحة والمناكحة غلبنا التحريم احتياطا
وقيل فيه قولان وقيل لا يقرون وقيل يلحق بالاب وقيل بالام ومحل الخلاف اذا بلغ ودان
بن الوثني من كتابه بدين امه فان دان بدين ابيه لم يقر قولا واحدا ولو احاط الامام بذلك
بقوم فزعموا انهم اهل كتاب او ان اباهم تمسكوا بذلك الدين قبل التبديل فانه يقرهم بالجزية
لان ذلك لا يعرف الا جهتهم قال ولا جزية على امراة لما روى البيهقي باسناد
صحيح عن عمر انه كتب الى امرا الاجناد ان لا ياخذوا الجزية من النسا والصبيان وحكى ابن
المنذر فيه الاجماع وخالف ابن حزم فاوجبها على النسا والصبيان والعبيد ولو جاتنا
امراة حربية تطلب عقد الذمة بجزية او بعث الينا من دار الحرب اعلمها الامام انه
لا جزية عليها فان رغبت مع ذلك في البذل فهذه هبة لا تلزم الا بالقبض وان طلبت الذمة
بلا جزية اجابها وشرط عليها التزام الاحكام قال وخنثى لاحتمال كونه انثى فلو
بانت ذكورته فهل يوخذ منه جزية السنين الماضية وجهان قال في الروضة الذي ينبغي ان
يكون الاصح الاخذ وبه جزم في باب الاحداث من شرح المهذب قال ابن الرفعة وينبغي تصحيح
عكسه كما اذا دخل حربي دارنا ثم اطلعنا عليه لانا ناخذ منه شيا لما مضى من الزمان على الصحيح
لان عماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزمها قال ومن فيه رق اما كامل الرق
فبالاجماع واستدل الرافعي تبعا للحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا جزية على رقيق ولا
يعرف الا من قول عمر والمدبر والمكاتب وولد ام الولد التابع لها كالقن وكذا من بعضه ،
حر على المذهب لانه غير مقتول بالكفر فكان كمن تمحض رقه وقيل يودي بقدر ما فيه من
الحرية وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه واذا اعتق العبد فان كان من اولاد
من لا يقر بالجزية فيسلم او يبلغ المامن وان كان ممن يقر فليسلم او يبذل الجزية والا فيبلغ
المامن سوا اعتقه مسلم او ذمي وعن مالك اذا اعتقه مسلم لم يضرب عليه الجزية لحرمة
ولائه قال وصبي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم اي محتلم دينارا

بذلك

رواه الترمذي وابو داوود وروى بن ابي شيبه باسناد صحيح ان عمر كتب الي عماله لا تضربوا
الجزية على النسا والصبيان **فرع** لو عقد على الرجال ان يودوا عن نسايهم وصبيانهم
شيا غير ما يودونه عن انفسهم فان كان من موال الرجال جاز ولزمهم وان كان من اموال
النسآ والصبيان لم يجز قاله الامام **قال** ومجنون لان الجزية لحقن الدم والمجنون ‌ه
محقون الدم وكذا اذا وقع في الاسر وقيل وفي وجه ضعيف عليه الجزية كالمريض **قال**
فان انقطع جنونه قليلا كساعة من شهر او شهرين لزمته وبغتفر الزمن اليسير **قال**
او كثيرا كيوم ويوم فالصحيح تلفيق الافاقة فاذا بلغ سنة وجبت اعتبار الايام المتفرقة
بالايام المجتمعة والثاني لا شي عليه قطعا كمن بعضه رقيق والثالث حكمه كالعاقل وما يطرؤ
او يزول ينزل منزلة الاعما فيوخذ منه جزية كاملة في آخر الحول في التنبيه عن النص والرابع،
ينظر الي الاغلب ويحكم بموجبه فان كانت الافاقة اقل لم تجب والا وجبت والخامس واختاره
القفال لا ننظر الي آخر السنة فان كان عاقلا اخذت منه الجزية والا فلا كما ان في محل العقل يعتبر
اليسار والاعتبار باخر الحول فلو اسرناه من جن ويفيق قال الامام ان غلبنا الجنون رق
فلم يقبل وان غلبنا الافاقة لم يرق بالاسر والظاهر الحق قال ويتجه ان يعتبر وقت
الاسر وصححه في الوسيط قال وهو في الحقيقة كوجه التلفيق في مسالة الجزية وطرو الجنون
في السنة كالموت وطرو الافاقة كالبلوغ **قال** ولو بلغ بن ذمي ولم يبذل جزية
الحق بمامنه لانه كان في امان ابيه **قال** وان بذلها عقد له لانعقد الاب
لنفسه دونه وقد ثبت له الان حكم الاستقلال فاشبه من لا اب له فعلى هذا يرفق
به الامام ليلتزم ما التزم ابوه **قال** وقيل عليه جزية ابيه المراد انه
يكتفي بجزية ابيه من غير استيناف عقد لانه لما تبعه في الامان تبعه في الذمة وادعي
الامام انه ظاهر النص وقال في الحاوي انه ظاهر مذهب الشافعي وصححه القاضي حسين
ولان احدا من الايمة لم يستانف العقد للاولاد عند بلوغهم فعلى هذا اذا ابى ان
يبذل جزية ابيه فقيل يقبل منه وقيل كذمي عقد باكثر ثم امتنع من الزايد وسياتي ‌ه
وشمل اطلاقه ما اذا بلغ الابن سفيها فان قلنا يوخذ منه جزية ابيه اخذت من ماله وان
زادت على الدينار وان قلنا بالاستيناف فللسفيه الاستقلال بها لحقن دمه بافل
الجزية فان عقدها باكثر لزمه وسكت المصنف عن بقية الموانع والاصح في زوايد
الروضة في عتق العبد استيناف العقد وقيل عليه جزية سيده وقيل عصبته لانهم
اخص به **قال** والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم واعمي وراهب واجير
لانها بمنزلة كرا الدار فيستوي فيها المعذور وغيره والطريق الثاني التنا على جواز قتلهم
ان قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية والا فلا الحاقا لهم بالنسا والصبيان **قال**

وفقير

وفقير عاجز عن كسب لعموم الاية **قال** فاذا تمت سنة وهو معسر فذمته
حتي يوسر كغيره من المعسرين فاذا ايسر طولب بها والثاني وبه قال ابو حنيفة واحمد
لا تجب لانها حق مالي يجب في كل حول فلم يلزم كالزكاة وفي وجه اخرانه لا يمهل لئلا يتعطل اما ان
يحصل واما ليغنا الماءمن لقدرته على اسقاطها بالاسلام وسكت الشيخان عن تفسيره
الفقير هنا وفيه وجهان احدهما مستحق الزكاة لو كان مسلما والثاني من لا يملك فاضلا
عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على ادا الجزية كما في زكاة الفطر حكاه الدارمي والماوردي
في تعليقه والاشبه الثاني **قال** ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز لما روي عمر
ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لين عشت الى قابل لاخرجن اليهود والنصاري من جزيرة
العرب خرجه مسلم بدون لين عشت والبيهقي بها وفي الصحيحين من حديث بن عباس قال
اشتد الوجع برسول الله صلى الله عليه وسلم فاوصى عند موته بثلاث اخرجوا المشركين
من جزيرة العرب وفي مسند احمد والبيهقي ان اخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم اخرجوا
يهود الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب قال الجويني والقاضي حسين الجزيرة هي الحجاز
والمشهور ان الحجاز بعض الجزيرة فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم لم تتفرغ ابو بكر ‌ه
لاخراجهم فاجلاهم عمر وهم زهاء اربعين الف ولم ينقل احد من الخلفا اجلاهم من اليمن،
مع انها من الجزيرة فدل على ان المراد الحجاز فقط **فايدة** الاستيطان اتخاذ،
المكان وطنا والموطن المشهد من مشاهد الحرب قال الله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن
كثيرة فيوخذ من هذا ومن عبارة المصنف ان للكافر ان يتخذ دارا بالحجاز وان لم يسكنها
ولم يستوطنها والصواب ان ذلك لا يجوز لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاواني والات
اللهو واليه يشير كلام الشافعي في الام ولا يتخذ الذمي شيا من الحجاز دارا وعلى هذا استثني هذه
الصوره من قول المصنف في الباب الذي قبله فدوره وارضها المحياة ملك يباع،
قال وهي مكة والمدينة واليمامة وقراها كذا فسره الشافعي والطايف
مع واديها وهو وج من قرى مكة وخيبر من قرى المدينة وقال في الوسيط والنهايه
انه في بعض الكتب تصحيف اليمامة بالتهامة قال بن الصلاح وهو غلط موشح بعجمة
فان تهامة لا يدخلها الالف واللام واليمامة يلزمها الالف واللام وجزيرة العرب من اقصى
عدن الى ريف العراق في الطول واما في العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر
الي اطراف الشام وسميت جزيرة العرب لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها
وسمي الحجاز حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد وقيل لاحتجاره بالحرار الخمس وهي حرة واقم وحرة راجل
بالراء والجيم وحرة ليلى وحرة بني سليم وحرة النار وحره وبره وهي في حديث مسلم انا امنت،
حديث انا لا نستعين على قتالنا بمشرك وهي بفتح البا وسكونها واليمامة مدينة بقرب

اليمن على اربعة مراحل من مكة و مرحلتين من الطايف قيل سميت باسم جارية زرقا
كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة ايام وكانت تسكنها **فرع** وله الاقامة
في طريقه الممتد لانها ليست من مجتمع الناس ولا موضع اقامة ولان المراد المنع من الاختلاط
بالعرب حرمة لهم والمشهور انهم يمنعون لان الحرمة للبقعة **فرع** لا يمنعون
من ركوب بحر الحجاز ويمنعون من الاقامة في سواحله الممتدة والجزاير المسكونة فيه
قال القاضي حسين ولا يمكنون المقام في المركب اكثر من ثلاثة ايام كالبر ولعله اراد
اذا اذن الامام واقام بموضع واحد قاله ابن الرفعة **قال** ولو دخل بغير
اذن الامام او نايبه اخرجه وعزر ان علم انه ممنوع لان الدخول انما اجيز للحاجة فوقف
على راي الامام او نايبه ويعزر عند العلم بالمنع لجراته على حرمات الله تعالى وان جهل ذلك
وامكن صدقه فلا لانه لا يعرف حدود الله العامة **فرع** لا يدخلون ساير
المساجد الا باذن لان النبي صلى الله عليه وسلم ربط ثمامة بن اثال في المسجد وانزل ثقيفا
فيه وكذا سبي بني قريظة والنظير وجواز الاذن منوط بالحاجة مثل ان يسلم او يسمع
القران او يستفتون ولا يدخلون للاكل والشرب بخلاف المسلم قاله ابن الصباغ وغيره
والاذن له الامام او نايبه وكذا احاد الناس وكذا احاد المسلمين على الاصح وجلوس الحاكم فيه
للحكم اذن اذا كانت له خصومة فان دخله بلا اذن عزر فان كان جنبا منع من المكث فيه
على الاصح **قال** فان استاذن اذن له ان كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما
يحتاج اليه المسلمين من متاع وميرة وفي معناه عقد الهدنة للمصلحة واحترز عما اذا لم
يكن مصلحة فلا يجوز **قال** فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم ياذن له الا
بشرط اخذ شي منها وذلك كالعطر ونحوه ولا يتقدر ذلك بل هو الى اجتهاد الامام فان
عمر كان ياخذ من القبط اذا اتجروا الى المدينة عشر بعض الامتعة كالقطنية وياخذ نصف
العشر من الحنطة والشعير ترغيبا لهم في حملها للحاجة اليها والاصح انه يجوز للامام ان ياذن
بغير شي وما يوخذ من الذمي والحربي من الضريبة لا يوخذ كل سنة الا مرة كالجزية فاذا
كان يطوف بالحجاز او بلاد الاسلام تاجرا يكتب له براة حتى لا يطالب في بلد اخر قبل الحول
قال ولا يقيم الا ثلاثة ايام اي فاقل لما روى ابن ابي شيبة عن نافع عن ابن
عمر لا يتركوا اليهود والنصارى بالمدينة فوق ثلاث قدر ما يبيعون سلعتهم ولان الثلاث
في حكم القلة شرعا ولا يحسب منها يوما الدخول والخروج كما سبق في صلاة المسافر ولو اقام
اكثر من ذلك لتجارة حاجة لم يمكن قطعا ومحل منعنا الزايد على الثلاث في الموضع الواحد
فلو اقام بموضع واحد من الحجاز ثلاثة ايام ثم انتقل الى اخر وهكذا لم يمنع لانه لم يصر مقيما
في موضع لكن يستثنى موضع الضرورة كما اذا مرض في الحجاز وكان لا يطيق ان يحمل الخوف تلفه

اوزيادة

اوزيادة مرضه قال الشافعي يترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل **قال** ويمنع من دخول حرم
مكة لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ويدل على ان المراد
به هنا الحرم قوله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اي خفتم انقطاع التجارة
والميرة اذ من المعلوم ان الجلب ليس للمسجد نفسه **قال** فان كان رسولا خرج اليه
الامام او نايبه ليسمعه حسما للباب هذا اذا امتنع من ادايها الا اليه والا بعث اليه من يسمع
وينهي اليه وكذا ان دخل لتجارة خرج اليه من يشتري منه فان جاء ليناظر خرج من يناظره
فرع جوز ابن كج للطبيب الذمي دخول الحرم ونص الشافعي يعارضه فانه منع دخول
الطبيب والصانع في البنا وغيره قال ابن ابراهيم المروروذي والمعنى في منع المشركين من الحرم
انهم اخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعاقبهم الله تعالى بالمنع من دخوله بكل حال **قال**
فان مرض فيه نقل وان خيف موته لانه ظالم بالدخول وليس لعرق ظالم حق وسوا اذن له ام
لا لان المحل غير قابل لذلك بالاذن فلم يوثر الجهل به **قال** فان مات لم يدفن فيه تطهيرا
للحرم **قال** فان دفن نبش واخرج لان بقاء جيفته فيه اشد من دخوله حيا
واطلق المصنف النبش وقيده الرافعي بما اذا لم يتقطع فان تقطع ترك وحكاه في المطلب عن النص
وجرى عليه الجمهور محتجين بان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بنقل من مات منهم ودفن قبل الفتح
وقيل ينبش ايضا وبه اجاب الامام والغزالي **قال** وان مرض في غيره من الحجاز
وعظمت المشقة في نقله ترك مراعاة لاعظم الضررين وهذا فيما اذا خيف موته لاطلاق
فيه وفيما اذا لم يخف على الاصح لانه يجوز دخوله في الجملة **قال** والا اي وان لم تعظم
المشقة فيه نقل مراعاة لحرمة الدار **قال** فان مات وتعذر نقله دفن هناك
للضرورة والمراد بالتعذر حصول التغير لبعد المسافة من الحل وفي معناه التقطع واحترز
بالتعذر عما اذا امكن نقله فانه لا يدفن فيه هذا كله في الذمي اما الحربي فلا يدفن بل يغرى
الكلاب على جيفته فان تاذى الناس برايحته ووري كالجيفة **تتمة** حرم
المدينة لا يلحق بحرم مكة فيما ذكرناه لاختصاص حرم مكة بايجاب قصدها بالنسك ومنع
دخولها بغير احرام بخلاف المدينة وثبت انه صلى الله عليه وسلم ادخل الكفار مسجده وكان
ذلك عند نزول سورة براة فانها نزلت في سنة تسع وقدم الوفود عليه سنة عشر
وفيهم وفد نصارى نجران وهم اول من ضرب عليهم الجزية فانزلهم مسجده وناظرهم
في امر المسيح وغيره **قال** فصل اقل الجزية دينار لكل سنة لما تقرر من
قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم دينارا قال الشافعي فهو مبين لما اريد بالجزية
في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية قال ولم نعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح احدا على اقل من
دينار ثم روى بسنده عن مطرف بن مازن وغيره باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم

فرض على اهل الذمة من اهل اليمن دينارا كل سنة وسياتي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب
على نصارى ايلة ثلثمايه دينار وكانوا ثلثمايه نفر ونقل الشيخ ابو حامد فيه الاجماع وسوا
في ذلك الغني والفقير والمتوسط لاطلاق الاحاديث ولانها شرعت لحقن الدم او لسكنى الدار
فاستوى فيها الغني والفقير وظاهر كلام المصنف تعيين الدينار وهو الصواب الموجود في
كتب الاصحاب فانهم اقتصروا على ذكره فلو ارادوا الدراهم وجب قيمته بالسعر وهو المفهوم
من قوله صلى الله عليه وسلم قال دينارا او عدله من المعافري فان العدل بفتح العين البدل
والمعافري بفتح الميم برد منسوب لمعافر بلد باليمن وقال الامام اقله دينار او اثنا عشر
درهما خالصة مسكوكة تتخير الامام بينهما لقضا عمر بهما والاصحاب حملوه على ان قيمة الدينار
كانت حينيذ كذلك وفهم من عبارة المصنف انه لاحد لاكثرها وهو كذلك الا ان الذي اطلقه
من الاقل محله عند قوة المسلمين فان لم يكن لهم قوة نقل الدارمي عن المذهب انها تجوز على
اقل من دينار **فرع** وينبغي للامام مماكسه اي مساححة حتى ياخذ من متوسط دينارين
وغني اربعة لما روى البيهقي ان عمر وضع على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة
وعشرين درهما وعلى الفقير اثنا عشر درهما وروى البخاري عن ابن ابي نجيح قال قلت لمجاهد
ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار
ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغي ان يحتاط وللخروج من الخلاف فان ابا حنيفة لا يجوزها
الا كذلك هذا بالنسبة الى ابتدا العقد فاما اذا انعقد لهم العقد على شي فلا يجوز اخذ زايد
عليه كذا نص عليه في سير الواقدي نعم يستثنى من ذلك السفيه فلا يصح عقده ولا عقد الولي
له بالزيادة على المذهب خلافا للقاضي حسين ولو شرط على قوم ان على فقير دينارا ومتوسط
دينارين وغني اربعة جاز والاعتبار في هذه الاحوال بوقت الاخذ لا بحالة العقد ولا ما
بطرا ومن ادعى منهم انه فقير او متوسط قبل قوله الا ان تقوم بينة بخلافه **قال**
ولو عقدت باكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيا باكثر من ثمن مثله
ثم علم الغبن **قال** فان ابوا فالاصح انهم ناقضون كما لو امتنعوا من اداء الجزية وحينيذ
هل يبلغون المامن او يقتلون قولان ياتيان فان بلغناهم المامن ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار
اجيبوا اليه والوجه الثاني انه يقنع منهم بالدينار كما في الابتداء **قال** ولو
اسلم ذمي او مات بعد سنين اخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا لانها دين يجب
استيفاوه والمطالبة في حال الكفر فلا تسقط بالاسلام ولانها اخذت بتكرر الاعوام كالخراج
وساير الديون والاجر وتقديمها على الوصايا لا خلاف فيه وكذا الميراث كما قاله الامام وانما
لم يذكره المصنف لانها اذا قدمت على الوصايا فعلى حق الورثة اولى وصورة المسالة اذا خلف
وارثا فان لم يخلفه فتركته كلها في ولا معنى لاخذ الجزية من تركته ثم ردها الى بيت المال فلو

كان

كان له وارث لا يستغرق والباقي لبيت المال على سبيل الفي فيوخذ من نصيب الوارث ما
يتعلق به من الجزية ويسقط الباقي **قال** ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب
هو في الجميع ان وفت التركة والا ضارب الامام مع الغرما بالجزية ويقابل المذهب انه على الاقوال
الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى وحق الادمي من جهة انها اجرة وفي الوسيط طريقة جازمة بتقديم
الجزية وهي وهم **قال** او في خلال سنة فقسط كالاجرة لانها وجبت بالسكنى فاذا
سكن بعض المدة وجب القسط وسكت الاصحاب عما لو حجر عليه بفلس في اثنايها ونص الشافعي
في الام على انه يضارب مع الغرما بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول ولو جن بعض مضي
نصف سنة ومات وهو مجنون نص في الام ايضا على اخذ جزيته بالقسط **قال** وفي
قول لا شي لانه مال يراعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة وكما لو مات واحد من
العاقلة في خلال الحول ومنهم من قطع بالاول ومنهم من قطع بالثاني وقيل لا يجب بالموت ٥
والقولان في الاسلام كذا وقع في الروضة باثبات لا والصواب وقيل يجب بالموت والقولان في
الاسلام وحكى الرافعي في اول عقد الهدنة طريقة اخرى حذفها في الروضة وهي ان الخلاف فيما اذا
مات بعد اربعة اشهر فان مات قبل ذلك لم يجب شي جزما فان اوجبنا فهل للامام المطالبة
في الاثنا بقسط ما مضى وجهان اصحهما لا وهل يجوز اشتراط تعجيل الجزية وجهان من غير ترجيح ٥

فروع

فروع اذا بلغ في اثنا الحول خير بين ان يدفع عند تمام حول اصحابه قسط ما مضى
وبين ان يوخر الى تمام الحول الثاني فيعطي لحول وشي وبين ان يدفع عند تمام حول من بلوغه
لحول ولو غاب وعاد مسلما وقال اسلمت من وقت كذا فلا جزية علي وانكر الامام ذلك فقيل المصدق
الذمي لان الاصل عدم الوجوب او الامام لان الاصل بقا الكفر قولان عن صاحب الاشراف
صحح في الروضة في باب النكول ان القول قول من اسلم وهو المنصوص في الام وحكا في تحليفه وجهان
وهل ذلك واجب او مستحب وكذلك اذا نكل هل يقضى عليه بالمال اولا ولو مات الامام او عزل
وولي غيره ولم يعرف مقدار الجزية رجع الى قولهم لتعذر معرفته من غيرهم وطريق ذلك ان
يسالهم افرادا فان توافقوا على قدر يجوز العقد به اقرهم عليه بعد تحليفهم ويكتب الامام
في ديوان الجزية انه رجع فيه الى قولهم حيث اشكل امرهم بجواز ان يشهد بينة بخلاف
ما قالوه فيرجع اليها **قال** وتوخذ بامانة فيجلس الاخذ ويقوم الذمي
ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه
لان تهذه الهيبة فسر بعضهم قوله تعالى وهم صاغرون واللهزمتان بكسر اللام
والزاي وفي الحديث ايضا الشدقان وقيل العظمان الناتيان في اللحيين تحت الاذنين
ولكل انسان لهزمتان وعبر في الوسيط بقوله ويضرب لهازمه فعبر عنهما وذلك
جايز لانها تجمع كذلك **قال** العذري ناخذها وارسل اللهازما اني اخاف ان تكون لازما

ويستحب على هذا ان يقول له مع ذلك يا عدو الله ادخل الله تعالى قال الرافعي ويشبه
ان يكون المضروب من احد الجانبين ولا يراعي الجمع بينهما هذا كله فيمن يؤدي باسم الجزية فاما
من يؤديها باسم الصدقة فيسقط عنه الاهانة قطعا صرح به الرافعي في الكلام على تلك
المسالة قال وكله مستحب لانه يسقط بتضعيف الصدقة قال وقيل
واجب ليحصل الصغار المذكور قال فعلى الاول له توكيل مسلم بالاداء وحواله
عليه وان يضمنها ويكون الصغار في التزام المال والانقياد للاحكام وعلى القول بالوجوب
لا يجوز جميع ذلك لان فيه اهانة مسلم ولو وكل ذميا بالاداء قال الامام الوجه طرد الخلاف
لان كلا منهم منفرد بالصغار في نفسه اما لو وكل مسلما في عقد الذمة فانه يجوز لان الصغار
مراعى عند الاداء لا عند العقد قال قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها
اشد خطا والله اعلم هو كما قال اذ هو المنصوص للشافعي وقال في الروضة لا نعلم لهذا اصلا
معتمدا وانما ذكرها طايفة من الخراسانيين وقال الجمهور تؤخذ برفق كسائر الديون لما
روى مسلم وابو داود ان هاشم بن حكيم بن حزام انه وجد رجلا وهو على حمص يشمس ناسا
من القبط في اداء الجزية فقال ما هذا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز
وجل يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا ولفظ الشافعي في كتاب الام وان اخذ
منهم الجزية اخذها باجمال ولم يضرب احدا منهم ولم ينله بقول قبيح والصغار ان يجرى عليهم
الحكم لا ان يضربوا ولا يؤذوا ولو استشهد المصنف بهذا النص كان اولى والصواب الجزم
بانها باطلة مردودة على مخترعها فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الخلفاء
الراشدين وقد قال الرافعي في اول الباب الاصح عند الاصحاب في تفسير الصغار بالتزام
الاحكام وقوله ودعوى استحبابها اشد خطا ليس في الروضة وكان القياس ان يقول اشد
بطلانا وكان ينبغي ان يزيد ودعوى ايجابها اشد لكن يعلم منه ذلك من باب اولى ثم لم يبين
هل هي محرمة او مكروهة وقل من تعرض لذلك قال ويستحب
للامام اذا امكنه ان يشترط عليهم اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين سواء
كانوا مجاهدين وغيرهم اذا رضوا بذلك لما روى البيهقي من حديث ابي الحويرث ان النبي صلى الله
عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وان يضيفوا من مر بهم من المسلمين
ثلاثا ثلاثا وروى مالك في الموطا ان عمر اشترط عليهم ضيافة ثلاثة ايام لمن يمر بهم من المسلمين
ولان فيه مصلحة للاغنيا والفقرا اما الاغنيا فلانهم قد يانوا البيع منهم اذا مروا بهم
فليلحقهم الضرر فاذا علموا ان ضيافتهم عليهم واجبة باعوا منهم واما الفقرا فلانهم يضطرون
الى المرور بهم وقد لا يتصدقون عليهم ولو صولحوا على الضيافة فانه لا حق لاهل الخمس في مال
الضيافة بل يختص به الطارقون كما قاله الرافعي اول باب الفي والغنيمة قال

زايدا

زايدا على اقل جزية اي يجب ان يكون زايدا على اقل الجزية وهو دينار لما تقدم من مصالحة
اهل ايلة ولان الجزية يجب فيها التمليك والاطعام ليس بتمليك فلم يجز الاكتفا به كما في التغديه
في الكفارة قال وقيل يجوز فيها لانه ليس عليهم الا الجزية فاذا علمنا اخر الحول
انها لم تبلغ الاقل الزمهم التتميم وبهذا الوجه يختص عند قايله بكون الضيف من اهل الفي
لانها من الجزية وهي مختصة بهم وبهذا قال اكثر البصريين قال ويجعل على غني
ومتوسط لا احتمالهم لذلك وقدرتهما عليها قال لا فقير في الاصح وهو ظاهر النص وجعله
الرافعي الاشبه لانها تتكرر ويعجز عنها فيشق عليه القيام بها والثاني تقرر عليه كالجزية
فتوظف على الغني مثلا عشرة وعلى المتوسط خمسة وعلى الفقير ثلاثة على حسب اجتهاده ولا
تفاوت بينهم في صفة الطعام والادام كيلا تنضرر الاغنيا بميل الضيف اليهم والثالث
تضرب على المعتمد دون غيرهم عينين واستحسنه الرافعي وجزم به جماعة ونقل في الذخاير
عن الاصحاب انه يجب عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة قال ويذكر عدد
الضيفان رجالا وفرسانا لانه انفى للغرر واقطع للمنازعة فيقول اقررتكم على ان على كل واحد
الغني منكم اربعة دنانير او اكثر وضيافة عشرة انفس في كل يوم منها رجالة كذا وركبانا
كذا وكلام المصنف صادق بامرين اما ان يشترط ذلك على كل واحد منهم او على المجموع بان
يقول يضيفوا في كل سنة الف مسلم مثلا وهم يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ٥
قال صاحب البيان وهذا انما يشترط اذا جعلت من الجزية فان قلنا بالاصح لم يشترط التعرض
للعدد واقره الشيخان على ذلك فعلى هذا يكون المذكور في الكتاب مفرعا على الضعيف
وهذا البيان واجب لا يصح العقد الا به قال وجنس الطعام والادام وقدرهما
ولكل واحد كذا اي من الخبز وكذا من السمن والزيت لانه انفى للغرر والاعدل في تقدير
الطعام ثلاثة ارطال من الخبز في كل يوم ومن الادام ما يكفي ذلك اما الفاكهة فقال الماوردي
ان كانوا ياكلونها في غالب الايام شرطت عليهم في زمانها وليس للاضياف ان يكلفوهم ما ليس
تغالب من اقواتهم ولا ذبح دجاجهم ولا الفواكه النادرة ولا الحلوى ولا ما يتضمنه شرط ٥
صلحهم قال وعلف الدواب اي من التبن والحشيش ولا يحتاج الى ذكر صفته
وقدره والاطلاق لا يقتضي الشعير وعبارة الكتاب قد تفهم اشتراط ذكر صفة العلف
وقدره والذي في الروضة والمحرر خلافه واطلق الشيخان ذكر الدواب وقال الشافعي في
الام لا الضيف الواحد يعلف له دابة واحدة ولا يلزم لكل ضيف سوى علف دابة واحدة
قال ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن لعما لجهالة وكذا بيوت الفقرا
الذين لا يضيفون ولا يخرجون اهل المنازل منها انما يسكنون في الفاضل عن اهلها ان تساووا
في الجزية تساووا في الضيافة قال الماوردي ويجب ان تعلى الابواب ليدخلها المسلمون ٥

ركبانا كما شرطه عمر على اهل الشام ويجوز شرطه على الفقير الذي لا يضيف **قال** ومقامهم اي مقام الضيفان وهو بضم الميم وعبارة المحرر ومدة المقام وهي اوضح اي قدر اقامتهم **قال** ولا يجاوز ثلاثة ايام ففي الصحيحين عن ابي شريح الخزاعي واسمه خويلد بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجائزة الضيف يوم وليلة والضيافة ثلاثة ايام وما زاد فهو صدقة ووهم الحاكم فاستدركه عليهما ولان الضيافة تختص بالمسافرين ومن قصد اقامة اكثر من ثلاث انقطع سفره قال في الروضة ويبين عدد ايام الضيافة في الحول بما شاء يوما او اقل او اكثر لكن لم يصرح الرافعي ولا من بعده في الاعداد المذكورة، بانها توظف عليهم في كل اسبوع مرة او في الشهر او في العام وبعد ان تكون ذلك في كل يوم لما فيه من المشقة التي لا تحتمل غالبا **فروع** لو اراد الضيف ان ياخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم واذا ارادوا ان ياخذ الطعام ويذهب به ولا ياكله فله ذلك بخلاف الوليمة لان، هذه معاوضة وتلك مكرمة ولا يطالب بطعام الايام الثلاثة في اليوم الاول ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام وثمن الدوا ولو تزاحم ضيفان على ذمي فالخيار له ولو قل عددهم فلو كثر، الضيفان فالسابق احق فان تساووا اقرع وقال الشاشي ان غلب بعضهم بعضا ودخل المنزل فهو احق واذا شرطت الضيافة ثم راي الامام نقلها الى الدنانير لم يجز ذلك على الاصح الا برضاهم لان الضيافة قد تكون اهون عليهم فان ردت الى الدنانير فهل يصرف للمصالح العامة ام تختص باهل الفي وجهان اصحهما الاختصاص كالدينار المضروب ولو امتنع من الضيافة اثنان او ثلاثا اجبروا عليها فان امتنع الجميع انتقض عهدهم كالجزية قاله في الاستقصاء وقال الحليمي اذا امتنع الجميع قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم **قال** ولو قال قوم نودي الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه فعل ذلك لمن تنصر من العرب قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم تنوخ ٥ وبهرا وبنو تغلب لما طلبها ابو من دفعها وقال نحن عرب لا نودي ما تودي العجم تأخذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض يريدون الزكاة فقال عمر انها طهرة للمسلمين ولستم من اهلها فقال خذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فابى فارتحلوا وارادوا ان يلحقوا بالروم فصالحهم عمر على ان تضعف عليهم الصدقة وياخذها جزية باسم صدقة ولم يخالفه احد من الصحابة فكان ذلك كالاجماع ذكره الشافعي وقال قد حفظه اهل المغازي وساقه احسن سياق ٥ والاصح انه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم وقيل يختص بهم ولتشترط عليهم بقدر الزكاة في الزروع والثمار وغيرهما ويلزم ان يقول الامام جعلت عليكم ضعف الصدقة او صالحتكم على ضعفها **قال** ويضعف عليهم الزكاة فمن خمس ابعرة شاتان وخمسة وعشرين بنت مخاض وعشرين دينارا دينار ومايتي درهم عشرة دراهم وخمس المعشرات لما روي بن

ابي

ابي شيبة ان عمر صالحهم على ان تضعف عليهم الزكاة مرتين اي في الاموال الظاهرة والباطنة كما تجب الصدقة على المسلمين فيهما واقتصار المصنف على الخمس في المعشرات محمول على المسقي بلا مونة والا فالواجب حينئذ العشر فكان يقول والعشر فيما فيه نصف العشر وعلم من ذلك ان في الركاز الخمس وعليه نص في الام وتضعيفها غير متعين بل يجوز تربيعها وتخميسها على ما تراه من المصلحة كما صرح به القاضي حسين والبغوي وغيرهما ونص عليه في الام والزروع **قال** ولو وجب بنتا مخاض مع جبران لم تضعف الجبران في الاصح لما في تضعيف الجبران من تضعيف الضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما وذلك انا اضعفنا حين اوجبنا عليهم مكان الحقة حقتين ثم انتقلنا الى ابنتي لبون فاذا اخذنا مع ابنتي لبون اربع شياه فهذا جبران مضاعف ولولا التضعيف لاخذنا منه شاتين ويقال بل الاصح انه تضعف لانه بعض الصدقة الماخوذة في الاصل فياخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعون درهما فيكون الماخوذ مع بنتي المخاض ثمان شياه او ثمانون درهما هذا هو الصواب في نقل هذا الوجه وبه صرح في الابانة والنهاية ووقع في الشرح والروضة فيه خلل ثم قال الامام وهذا الوجه غلط لا شك فيه ولا ينبغي ان يعد من المذهب وان اشتهر نقله وحينئذ كان ينبغي للمصنف ان يعبر بالصحيح لا بالاصح **قال** ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في الاظهر لان الاثر ورد عن عمر بتضعيف ما يجب على المسلم وبعض النصاب لا وجوب فيه ٥ والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف فيجب في عشرين شاة شاة وفي مائة درهم خمسة دراهم وفي بعيرين ونصف شاة وفي وسقين ونصف العشر او الخمس واجري القولان في الاوقاص فعلى الثاني يوخذ من سبعة ابعرة ثلاث شياه ومن ثلاثين ونصف بنت مخاض وبنت لبون **قال** ثم الماخوذ جزية فيه خفيفة وان سمي باسمه فجزيته مرفوع على الخبرية وفي بعض النسخ حقيقة وهي منصوبة على انها مصدر موكد لغيره او على اسقاط الخافض بدليل قول المحرر والشرح والروضة جزية في الحقيقة **قال** فلا يوخذ من مال من لا جزية عليه كالصبيان والمجانين ولا من النساء بل تصرف مصروف الجزية ولاجل هذا قال عمر هولا حمقى ابوا الاسم ورضوا بالمعنى **تنبيه** روى البلاذري في كتاب المغازي والفتوح ان عمر رضي الله عنه لما ضعف على بني تغلبه اشترط عليهم ان يوخذ ذلك من اموال صبيانهم ونسائهم وهو مذهب مالك وخالفه ابو حنيفة في الصبيان والشافعي فيهما **قال** فصل يلزمنا الكف عنهم وضمان ما نتلفه نفسا ومالا لان الله تعالى منع من قتالهم حتى يعطوا الجزية والاسلام يعصم النفس والمال فكذلك الجزية فاذا اتلفنا عليهم نفسا او مالا وجب علينا ضمانه كما، يجب ضمان المسلم لان ذلك فايدة عقد الذمة روى ابو داود عن صفوان بن سليم عن عدة

حقران ؟

من ابناء الصحابة عن ابايهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا من ظلم معاهدا او نقصه
او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيا من غير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة وخرج
بالمال الخمر والخنزير فاذا اتلفناه عليهم فلا ضمان سوا اظهروه ام لا لكن لو غصبها مسلم من
ذمي وجب ردها على الصحيح وعليه مونته قال ودفع اهل الحرب عنهم
ان كانوا في بلاد الاسلام لانه لا بد من الذب عن الدار ومنع الكفار من طروقها وحكى ابن
حزم فيه الاجماع هذا اذا كانوا في بلاد الاسلام فان كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا
الجزية لم يجب الذب عنهم قطعا وان كانوا منفردين ببلد في جوار الدار وجب الذب على
الاصح فكلام المصنف مخصوص بالصورة الاولى وانما وجب الذب عنهم لانهم انما بذلوا
الجزية لعصمة الدين والاموال ولزمنا ايضا دفع من قصدهم من المسلمين واهل الذمة ففي
سنن ابي داود باسناد صحيح عن العرباض بن سارية ان صاحب خيبر جا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فشكا اليه بعض ما يلقون فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فاجتمعوا
فخطبهم وقال ان الله لا يحل لكم ان تدخلوا بيوت اهل الكتاب الا باذن ولا ضرب نسايهم ولا
اكل ثمارهم اذا اعطوكم الذي عليهم قال وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع
كما لا يلزمهم الدفع عنا والاصح اللزوم اذا امكن الحاقهم بدار الاسلام في العصمة والصيانة
هذا اذا اجري العقد مطلقا فان جرى بشرط الدفع وجب لا محالة وفيه احتمال للامام واذا
الزمنا الدفع عنهم فلم ندفع ومضى الحول لم تجب جزيته كما لا تجب الاجرة اذا لم يوجد التمكين من
الانتفاع ولسنا نعني الحول من حيث المعاونة ولو اغار اهل الحرب على اهل الذمة ثم ظفر
الامام بهم فاسترجعها لزمه ردها على اهل الذمة فان اتلفوه فلا ضمان عليهم كما لو اتلفوا مال
مسلم ووجب عليه استنقاذ من اسر منهم ثم ان المصنف لما فرغ من بيان ما يلزمنا بعقد الذمة
شرع في بيان ما يجب عليهم وهو خمسة الواجب الاول في حكم البيع والكنايس قال
ويمنعهم اي وجوبا احداث كنيسة في بلد احدثناه كبغداد والقاهرة والبصرة والكوفة
لما روى ابو احمد بن عدي عن عمر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا
تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وروى البيهقي ان عمر لما صالح نصارى الشام
كتب عليهم كتابا انهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة
راهب رواه ابن ابي شيبة عن ابن عباس ايضا ولا مخالف لهما من الصحابة وقال الحسن البصري
من السنة ان يهدم الكنايس التي في الامصار القديمة والحديثة ويمنع اهل الذمة من بنا
ما خرب منها ولان احداث ذلك معصية ولا يجوز ذلك في دار الاسلام وهكذا الحكم في بيت
نار المجوس والصوامع ومجتمع صلواتهم فان بنوا ذلك هدم وسوا شرط ذلك عليهم ام لا
قال الروياني ولو صالحهم على التمكين من احداثها فالعقد باطل فالبلاد التي احدثها المسلمون او

اسلم

اسلم اهلها عليها وفتحت عنوة او صلحا على ان تكون الارض للمسلمين لا يغزونها على كنايسها
ولا ترميم في هذه البلاد الاربع وانما الترميم حيث قلنا به في البلاد التي صولحوا عليها لتكون
الارض لهم او فيما في بلاد المسلمين وجهل حاله قال الشيخ في كتاب الوقف على اني لا ارى ه
الفتوى بذلك فاني في سنة ثلاث عشرة او نحوها رايت في منامي رجلا من اكابر العلما
في ذلك الوقت عليه عمامة زرقا فعندما طلع الفجر من تلك الليلة طلبني ذلك العالم
فوجدته في ذلك المكان الذي رايته فيه وبيده كراسة في ترميم الكنايس يريد ان ينتصر
لجواز الترميم ويستعين بي فذكرت المنام فاعتبر قال ومعنى قولنا لا نمنعهم
الترميم ليس المراد انه جايز بل هو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه
ولا نقول ان ذلك جايز لهم وهكذا ترميم الكنايس عند من يقول به في بعض الاحوال
ينبغي ان لا ياذن لهم ولي الامر فيه كما لا ياذن في الاشيا الجايزة في الشرع وانما معناه لا نمكنهم
بالتخلية وعدم الانكار واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الوقف والترميم لان ذلك يستدعي
كونه مباحا شرعا الا ترى انا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه اجرة ونقرهم على التوراة
والانجيل ولو اشتروها او استاجروا من يكتبها لم نحكم بصحته فكذلك الترميم اذا مكناهم
منه لم يحل للسلطان ولا للقاضي ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا ان يعينهم على ذلك ولا لاحد
من المسلمين ان يعمل لهم فيه ولو استاجروا له وترافعوا الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نوجب
على مجرد التمكن والتخلية قال او اسلم اهله عليه كالمدينة الشريفة واليمن فانهم
يمنعون ايضا قال وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه لان المسلمين ملكوها
بالاستيلا وذلك كاصبهان وبلاد المغرب والاهواز وفارس وقيسارية وجرجان وبلاد الجبل
وكما لا يجوز احداثها لا يجوز اعادتها اذا انهدمت كل هذا في كنايس التعبد اما التي للمارة من اهل
الذمة فلا منع كما تقدم في الوقف وغيره قال ولا يقرون على كنيسة كانت فيه
في الاصح لكونها ملكت للمسلمين بالاستيلا قال ابن الرفعة وعليه ينطبق نص الام في سير
الواقدي والثاني وصححه الماوردي يجوز تقريرهم عليها لان المصلحة قد تقتضي ذلك وليس فيه
احداث ما لم يكن وموضع الوجهين في العامرة اما المنهدمة والتي هدمها المسلمون فلا يقرون
عليها قال او صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم وابقاء الكنايس لهم جاز هذا لا خلاف
فيه وكانهم صالحوا على ان تكون البيع والكنايس لهم لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم
فعلى بعضه اولى وكذلك لو شرطوا احداثها قاله الروياني وظاهر عبارة الحاوي الصغير المنع
قال وان اطلق اي شرط الارض لنا ولم يذكر ابقاء الكنايس ولا عدمه فالاصح
المنع فيهدم ما فيها من الكنايس لان اطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلاد لنا والثاني
انها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال فانا شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون من الاقامة الا بان

سقفهم مجمع لعبادتهم **فائدة** قال الشيخ عز الدين لا يجوز للمسلم دخول كنايس اهل
الذمة الا باذنهم لانهم يكرهون دخولنا اليها ومقتضي ذلك الجواز بالاذن وهو محمول على ما اذا
لم يكن فيها صور فان كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم بنا على تحريم دخول البيت الذي فيه صور
كما حكاه صاحب الشامل والبيان عن الاصحاب في باب الوليمة وقد توقف ابن الرفعة في هذه
المسالة في كتاب اللعان نعم لو كان لما يقرون عليها جاز بغير اذنهم لانها واجبة الازالة
وغالب كنايسهم لان بهذه الصفة **قال** او لهم قررت اي ما فتح صلحا
لشرط كون الارض لهم بود ون خراجها نقرر فيها كنايسهم لانها ملكهم **قال**
ولهم الاحداث في الاصح لان الملك والدار لهم وكذلك يمكنون من اظهار الصليب والخنزير
فيها واظهار ما لهم من الاعياد والثاني لا لان البلد تحت حكم الاسلام لكن قوله ولهم عبارة
موهمه والمراد عدم المنع فان الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بابقا الكنايس وعبارة
المحرر سالمة من ذلك فانه قال ولا يمنعون من الاحداث في الاظهر فعدول المصنف ليا
قوله ولهم مستدرك لان عدم الاذن اعم من الاذن وحيث قلنا لا يجوز الاحداث
وجوزنا ابقا الكنايس لم يمنعوا من عمارتها اذا انهدمت في الاصح وفي وجوب اخفا
بناها وجهان الاصح لا وليس لهم توسيع حطتها على الصحيح **فائدة** سيل
ابن الصلاح عن كيفية هدم اهلها بعضها وجددوه لا لاستهدام بل لطلب التجمل
والاحكام هل ينقض فاجاب ان زادوه على ما كان عليه نقض الزايد وان
اعادوه الي ما كان عليه لم ينقض **قال** ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع
بنا على بنا جار مسلم هذا هو الواجب الثاني عليهم لان في الشروط العمرية ولا يطلعون
علينا من منازلهم وفي البخاري عن ابن عباس الاسلام يعلو ولا يعلا ورواه الدارقطني
والطبراني والبيهقي مرفوعا من رواية عمر بن الخطاب وذكروا فيه معنيين احدهما
ما فيه من التعظيم والمباهاه وقال تعالى وهم صاغرون والثاني لاشرافهم على عورات
المسلمين واختار الامام الاول وضعف الثاني لانه قد يقدر على الاطلاع وان لم يعل لانا
ثم اصح الطريقين ان ذلك على سبيل الايجاب ولا يسقط بالرضي لانه حق للدين وقيل يستحب
لانها ملكه ولا يمنع من التصرف فيه ومحل الخلاف اذا شرط ذلك عليهم فان لم يشترط
قال الماوردي في الاحكام يستحب ان لا يعلي والذي تقتضيه كلام الشافعي والاصحاب
انه لا فرق **قال** والاصح منعهم من المساواه لان التمييز بين المسلم والذمي مطلوب
في البنا كالتمييز في اللباس والثاني لا لانه لم يعل على المسلمين **قال** وانهم لو كانوا
في محلة منفصلة لم يمنعوا اي من رفع البنا لانتفا خوف الاطلاع على عورة المسلمين والثاني
المنع وهو ظاهر نص الام لانه استعلا في دار الاسلام وينبغي تخصيص الخلاف بما اذا امن

فلوا علا

١٤٥

فلو اعلا بناءه لدفع السراق فلا منع قطعا **فروع** اذا ملك الذمي دارا عالية لم
نكلف هدمها لكن يمنع من الاشراف على المسلمين وطلوع سطحها بلا تحجير صرح به الماوردي ولو اشترى
دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف ولو رفع بناءه على المسلم فاراد المسلم ان يرفع بناءه عليه
لم يوجب هدم بنايه لذلك فلو تاخر ولم ينقض حتى رفع المسلم داره على داره قال ابن الصلاح
الظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك وهو كما لو رفع بناءه بحكم حاكم نقضه فباعه لمسلم
هل يصح ويسقط حق النقض او لا قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية وظهر تخريجها على وجهين
فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير وكذا بيع البنا على الارض
المستاجرة بعد انقضا ايامها وفي ذلك وجهان وفي جواز اخراجهم الرواشن في الطريق السابلة
وجهان الاصح المنع ويجريان في ابار حشوشهم اذا احفروها في افنية دورهم كما تقدم في باب
الصلح **قال** ويمنع الذمي من ركوب الخيل هذا هو الواجب الثالث لقوله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فامر اولياءه باعدادها لاعدايه وفي الصحيحين
من حديث عروة البارقي الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة وعبر به الغنيمة وهم
مغنومون فلا سبيل الي انهم يصيرو غانمين وروي للخيل ظهورها عز وهم ضربت عليهم الذلة
وقيل لا يمنع كما لا يمنع من لبس الثياب النفيسة واستثني الجويني البرذون الخسيس كالقيات
كذا عبر به في الوسيط وهذه اللفظة يستعملها العجم يعنون بها الخيل التي يحمل عليها الاثقال
وفي الحديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اذلال الخيل وهو امتهانها في الحمل عليها واستعمالها
هذا اذا كانوا في بلد مع المسلمين فان انفردوا بقرية ففي منعهم من ركوبها وجهان لا ترجيح فيهما
عند الرافعي ويظهر ترجيح الجواز كما في نظيره من البنا **فائدة** قال ابن الصلاح
ينبغي منعهم من خدمة الملوك والامرا كما يمنعون من ركوب الخيل فان المعنى يجمع ذلك في
قرن وقال في البحر يجوز تعليمهم القرآن اذا رجي اسلامهم ولا يجوز اذا خيف منهم الاستهزا
به فقد سمع عمر اخته تقرا في سورة طه فاسلم قال وهكذا القول في تعليم الفقه واخبار
الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يمنعون من تعليم الشعر والنحو ومنع بعض الفقها ذلك فان
في استقامة السنتهم تسليطا على من قصر فيه من المسلمين **قال** لا حمير وبغال
نفيسة لانه لا شرف فيها والحق الامام والغزالي النفيسة بالخيل لما في ركوبها من التجمل وجزم
به العمراني ولم يقيده بالنفيسة كما قيل مرلب قاض وامام عدل وعالم وسيد
وكهول يصلح للرجل وغير الرجل **قال** ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا
سرج ليلا يتشبه بالمسلمين وقال ابن ابي هريرة يجوز الحديد والاكاف بكسر الهمزة البرذعة
وقد تقدم في باب الخيار **تنبيه** لا خلاف في منعهم من الركوب بلجم الذهب والفضة
وحمل السلاح وتقليد السيوف ويركبون عرضا وهو ان يجعل الراكب رجليه من جانب وظهره الى

جانب قال ابن كج هذا في الذكور البالغين اما النساء والصبيان فلا يلزمون الصغار كما لا جزية
عليهم وقيل لهم الركوب على الاستوا واستحسن الرافعي ان يتوسط فيفرق بين ان يركب الى
مسافة قريبة الى البلد وبين السفر فلا يكلف ذلك قال ويلجا الى اضيق الطريق
لما روي الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام
واذا لقيتم احدهم في طريقه فاضطروه الى اضيقه فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج وليكن
التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار قال ولا يوقرون
ولا يصدرون في مجلس لان الله تعالى اذلهم وهذا النهي للتحريم والمراد اذا اتفق اجتماعهم
مع المسلمين وما احسن ما اتفق لاحمد بن ابي بكر محمد بن الوليد الطرطوسي المالكي الزاهد لما
دخل على الملك الافضل شاهنشاه بن امير الجيوش وكان الى جانب الافضل رجل نصراني فوعظ
الافضل حتى بكى ثم انشا يقول يا الذي طاعته قربة وحقه مفترض واجب
ان الذي شرفت من اجله يزعم هذا انه كاذب
واشار الى النصراني فاقامه الافضل من موضعه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذي بسبب
هو سبب شرفه وشرف اهل السموات والارض والطرطوشي بضم الطائين نسبة الى طرطوشة
مدينة ببلاد الاندلس مات بالاسكندرية ودفن بكوم وعلة قبلي الباب الاخضر سنة عشرين
وخمسماية فرع لا يجوز مودة الكافرين للاية الكريمة قاله الشيخان هنا وفاقا للبغوي
وقالا في باب الوليمة يكره مخالطتهم ومودتهم ويمكن الفرق بين المخالطة والمودة فالمخالطة
ترجع الى الظاهر والمودة الميل القلبي فذلك مكروه وهذا حرام لقصة حاطب بن ابي بلتعة
واما المودة على الاحسان الدنيوي فقط من غير ميل ولا موافقة على المعاصي فمكروه قال
ويومرون بالغيار هذا هو الواجب الرابع ودليله ان عمر صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة
وانما لم يفعل النبي صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة ونصارى نجران لانهم كانوا قليلين معروفين فلما
كثروا في زمن الصحابة وخشوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى التمييز والاولى ان يكون غيار اليهود
متميزا عن غيار النصارى فلليهود الاصفر وللنصارى الازرق وللمجوس الاسود والاحمر
كذا قاله الرافعي والذي قال انه الاولى لا دليل عليه فلو جعل غير الاصفر كان اولى لانه كان زي لو
الانصار ولبس اليهودي والنصراني لونا واحدا جاز ولو تميزوا باللباس وصار مالوفا لهم منعوا
من العدول عنه لئلا يقع الاشتباه والامر بالغيار واجب على الصحيح اذا كانوا في بلاد الاسلام
فان انفردوا في محلة فلهم تركه حكاه الروياني في البحر وهو قياس ما تقدم ويشمل اطلاق المصنف
النساء وهو الاصح ولا يشبه مونتهم بمون المسلمين والغيار بكسر الغين الشي الذي يمتاز به قال
والزنار فوق الثياب لان عمر صالحهم عليه كما رواه البيهقي وهو خيط غليظ يجعل في اوساطهم
خارج الثياب فيه الوان وليس لهم ابداله بمنطقة ولا منديل وان لبسوا القلانس ميزت عن

قلانس

قلانس المسلمين بعلامة في راسها والزنار بضم الزاي وتشديد النون قاله الجوهري وابن سيده
وانما جمع بين الغيار والزنار ليكون ابلغ للعلامة فان المسلم قد يلبس الملون وقال ابن يونس
ان التمييز يحصل باحدهما والمراد انه يكتفي بشرط احدهما فان شرطهما وجبا وعبارة الشرح
والروضة والجمع بين الغيار والزنار تاكيد ومبالغة في الاشتهار ويجوز ان يقتصر الامام
على اشتراط احدهما واذا لبست المراة خفا فليكن احدهما اسود والاخر ابيض او احمر وقال
القاضي يخيط المراة على ثيابها علامة ثم تتميز بها ولا يمنعون مع التمييز كما سبق من لبس الطيلسان،
لان التمييز قد حصل وفي وجه يمنعون منه لانه اجل ملابس المسلمين ولا يمنعون من التظاهر بالديباج
والحرير على الاصح ولا من لبس فاخر الثياب وقال القاضي حسين من جعل كافرا او دفع عنه الغيار كاهل
نيسابور عصى لان اعزاز من اذل الله كاذلال من اعز الله وقال الماوردي يمنعون من التختم بالذهب
والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وفي فتاوى قاضي خان لا باس ببيع الزنار من النصارى ـه
والقلنسوة من المجوس لان في ذلك اذلالا لهم وقال الحليمي لا ينبغي لفعلة المسلمين وصناعهم ان
يعملوا للمشركين كنيسة او صليبا فاما نسج الزنار فلا باس به لان فيه صغارا لهم وافتى ابن تيمية بانهم
يمنعون من اظهار الاكل والشرب في رمضان قال واذا دخل حماما فيه مسلمون او تجرد
عن ثيابه اي في غير الحمام جعل في عنقه خاتم حديد او رصاص وهذا التمييز واجب على الصحيح وقيل
مستحب والمراد بالخاتم هنا الطوق والرصاص بفتح الرا والعامة بكسرها وحكي عن ثعلب وقوله ونحوه
معطوف على خاتم لا على رصاص ويعني به الجلاجل واذا كان له شعر امر بجز ناصيته ومنع من ارسال
الضفاير كما يفعل الاشراف والاجناد وذكر الماوردي ان نساء اهل الذمة يمنعون من فرق ـه
الشعر والذوايب في الحمامات دون منازلهن وقوله وفيه مسلمون اشار به الى لفظ الحمام
يذكر وهذا الخلاف فيه تقول الحمام بعينه وشربته ودخلته واما تمييز النساء في الحمام ف
يبنى على جواز دخوله مع النساء المسلمات والاصح في زيادات الروضة منعه لانهن اجنبيات في
الدين وقد يفهم من هذا السياق ان لنساء المسلمين ان يدخلنه بلا حجر وعن ابي هريرة انه قال
لا يجوز الا عن ضرورة لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن عايشة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ايما امراة خلعت ثوبها في غير بيت زوجها فهي ملعونة والاصح في زيادات الروضة
انه لا يحرم دخولهن بلا عذر لكن يكره وجزم في الاحيا بحرمة دخولهن الا لنفاس او مرض وكره
احمد بنا الحمام وبيعه واجارته وحرمه القاضي من اصحابه ولم يدخل احمد حماما ابدا قال
ويمنع من اسماع المسلمين شركا وقولهم في عزير والمسيح واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد
هذا هو الواجب الخامس عليهم وهو الانقياد لحكم الشرع فيمنع من اظهار ما ذكر لما فيه من اظهار
شعار الكفر وقيل لا يمنع من الناقوس في الكنيسة تبعا وفهم من التقييد بالاظهار انه لا يمنع
فيما بينهم وكذا ان انفردوا بقرية نص عليه في الام وفي الشروط العمرية وان لا نضرب الناقوس

في الكنايس الا مرًا خفيفا وظاهر عبارة المصنف منعهم من ذلك سوا شرط عليهم في العقد
ام لا وبه صرح القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني والمحاملي ونقله في الذخاير عن
الاصحاب واذا اظهروا خمورهم اريقت وقياسه اتلاف النواقيس اذا اظهروه واذا فعلوا ما يعتقدون
تحريمه يجري عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم
كشرعنا واما ما يعتقدون حله فقد سبق ان حد الخمر لا يقام عليهم في الاصح ولزمهم كف اللسان
والامتناع من اظهار المنكرات وكذا قراتهم التوراة والانجيل ولو في كنايسهم لما في اظهار ذلك من
المفاسد قال ولو شرطت هذه الامور فخالفوا لم ينتقض العهد بالامور المشروطة
عليهم في عقد الذمة ثلاثة اقسام الاول ما لا ينتقض الذمة لمخالفته قطعا كهذه الامور لانهم
لا يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها فاذا فعلوها عزروا مبالغة في اهانتهم واذلالهم
والمراد بشرط هذه الامور لتشترط عليهم الامتناع فان شرط عليهم النقض بها فساه للامام على الخلاف
في ان عقد الذمة هل يصح موقتا ان صح وانتقض بها والا فباطل من اصله والمنقول عن الاصحاب
عدم الانتقاض وفساد الشرط وبقاء العقد وحمل ذلك على التخويف قال ولو
قاتلونا او امتنعوا من الجزية او من اجرا احكام الاسلام انتقض لمخالفة موضوع العقد وهذا هو
القسم الثاني وهو ما ينتقض به قطعا وجزم في الحاوي الصغير بالانتقاض بالتمرد عن الاحكام وتبع
في ذلك الامام اما اذا قاتلونا فسوا شرط عليهم الامتناع ام لا انتقض لان القتال ينافي عقد الذمة
وكلام المصنف محمول على ما اذا لم يكن شبهة فان اعانوا البغاة وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فقد سبق
بيانه في بابه وكذا اذا صال عليهم جماعة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فيقتلونهم دفعا لا يكونون
بذلك ناقضين واستشكل الامام النقض بالقتال لانه فعل والعقود لا تنقطع بالافعال واجاب
بان الذمة لما كانت جايزة من جانب الذمي التحقت في حقه بالعقود الجايزة والعقد الجايز اذا
انتفى مقصوده بالكلية لم يبعد انقطاعه وان كان الصادر فعلا وهذا مما به الايداع بالعدوان
واما اذا امتنعوا من اجرا الاحكام عليهم او منعوا الجزية فينتقض عهدهم سوا كان الممتنع واحدا
او جماعة لان الذمة لا تنعقد الا بها فالحق الدوام بالابتدا وسوا منعوا اصلها او منعوا الزايد
على الدينار كما تقدم والاصح قال الامام هذا بالنسبة الى القادر اما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض
عهده قال ولا يبعد الحاقه من الموسر قهرا ولا ينتقض ويختص قولهم بالمعلن المقاتل واقره
الرافعي عليه لكن المنصوص كما قال القاضي حسين وعدم الاستباحة واما عدم الانقياد ٥
لاحكام المسلمين فانه يحمل عليه قهرا قال الامام واما موسرا اذا كان يتعلق بقوة وعدة فما الممتنع
بها ربا فلا ينتقض جزم به في الشرح والحاوي الصغير قال ولو زنا ذمي بمسلمة او
اصابها بنكاح او دل اهل الحرب على عورات المسلمين او فتن مسلما عن دينه او طعن في الاسلام او
القران او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسو فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض

والا

والا فلا فهذا هو القسم الثالث وهو الذي فيه خلاف والاصح انه ان شرط انتقض لانه
الماشيا وان انتقض العقد المنع منها لتحريمها لا تخل بمقصوده والثاني ينتقض قطعا لما فيه من الضرر
والثالث ان شرط انتقض والا فوجهان والمصنف صحح في الروضة في المسايل الاربع انه ان لم
يجر ذكرها في العقد لم ينتقض وكذا ان جرى في الاظهر عكس ما في الكتاب ثم انه عبر بالاصح وهي
ذات طرق او بعضها طرق وبعضها ذات اوجه واما فتنته المسلم عن دينه فمثله ما اذا دعاه
الى دينهم واما اذا طعنوا في الاسلام او القران ففيه طريقان احدهما الانتقاض بلا خلاف
كالقتال والاظهرهما انه كالزنا بمسلمة ونحوه فياتي فيه الخلاف واما الطعن في رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو نسبته الى امر مستقبح فليلحق بالقتال قطعا سوا شرط عليهم القطع عنه ام لا ،
وقال ابو بكر الفارسي من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل حدا لانه صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل
وغيره بذلك وقد تقدم هذا في قبول توبة المرتد قال ومن انتقض عهده بقتال
جاز دفعه وقتاله لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه صار حربا لنا في دار الاسلام وحينيذ
فيتخير الامام فيمن ظفر به منهم من الاحرار الكاملين كما يتخير في الاسير كذا قطع به الرافعي لكن
حكى الامام في قتال البغاة قولا انا نبلغهم المامن اذا الكفوا عن الاذى واستبعده قال
او بغيره لم يجب ابلاغه مامنه في الاظهر بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفدا لانه
كافر لا امان له كالحربي وروى البيهقي ان عمر صلب يهوديا زنا بمسلمة والثاني يجب ان يبلغ المامن
كمن دخل بامان صبي واجاب الاول عن هذا انه يعتقد في نفسه امانا وهنا فعل باختياره ما اوجب
انتقاض الامان تنبيه التخيير بين هذه الامور ليس على اطلاقه بل شرطه ان لا يطلب
الذمي الذي انتقض عهده تجديد العهد فان طلبه وجب اجابته الى عقد الذمة ولا يجوز قتاله
كذا نبه عليه الرافعي في باب قطع السرقة ثم ما اقتضاه من كلام الشيخين من تصحيح عدم البلوغ
الى المامن يشكل عليه ما قالاه في باب الهدنة ان من دخل دارنا بامان او مهادنة لا يغتال وان
انتقض عهده بل يبلغ المامن مع ان حق الذمي اكد من حق المستامن والفرق مشكل قال
فان اسلم قبل الاختيار امتنع الرق بخلاف الاسير فانه لم يحصل في يد الامام بالقهر فخف امره ٥
قال واذا بطل امان رجال لم يبطل امان نسايهم والصبيان في الاصح لانه قد
ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم خيانة والثاني يبطل امانهم لانهم دخلوا تبعا فيزول بزوال
الاصل وعلى الاصح لا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا وان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيب
النسا دون الصبيان لانه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ فان بلغوا وبذلوا الجزية اقروا بها والا
لحقوا بدار الحرب قال واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المامن
لانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فيبلغ مكانا يامن فيه على نفسه وقيل باجل القولين
لانه بعد نبذ العهد كافر لا امان له وصورة المسالة ان ينبذ ذلك من غير اذى فان امع الاذى فقد

نقدم حكمه وهذا بناه المصنف على ان الذمة عقد جايز من جهة الذمي وانه لا يجبر
على الوفا بالذمة وحكي الامام في باب البغاة فيه الاتفاق والمامن بفتح الميمين موضع
الامن والمراد به اقرب دار الحرب من دار الاسلام ولا يلزم الحاقه بتلك التي يسكنه فوق
ذلك الان يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج الى المرور عليه وقال في البحر لو
كان له مامنان الحق بما يسكنه منها فان سكن بلدين تخير الامام قوله اذا
رجع المستامن الى بلاده باذن الامام لتجارة او رسالة فهو باق على امانه في نفسه وماله
فان رجع الى الاستيطان انتقض عهده فان رجع فمات في بلاده واختلف الوارث والامام
هل انتقل للاقامة فهو حربي او للتجارة فلا ينتقض عهده اجاب قوله فيها بعض المتعلمين
العصر بان القول قول الامام لان الاصل في رجوعه الى بلاده ولان الوارث يدعي سفرين
والامام يدعي سفرا واحدا والاصح عدم الثاني لان الماوردي قال اذا اختلف الزوجان في
السفر هل للعود او للنقله ان سفر النقله واحد وسفر العود اثنان فكان القول في الثاني
قول مدعي السكن قوله روى الحافظ ابو نعيم وابن عبد البر وغيرهما عن جعفر بن محمد
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو عاش ابراهيم لاعتقت اخواله ولوضعت الجزية عن كل قبطي
وروى ابو عبيد في كتاب الاموال عن يزيد بن ابي حبيب ان الحسن بن علي كلم معاوية في اهل
حفن من كورة انصنا قرية ام ابراهيم فسامحهم بالجزية اكراما لابراهيم بن النبي صلى الله عليه
وسلم لكن روى انس بن مالك انه لو عاش ابراهيم لكان صديقا نبيا قال ابو عمر لا ادري ما وجه
هذا القول فقد ولد نوح غير نبي ولو لم يلد النبي الا نبيا لكان كل احد نبيا لانهم من ولد نوح
عليه الصلاة والسلام وقال المصنف ما روي عن بعض المتقدمين لو عاش ابراهيم لكان نبيا
باطل وفيه جسارة على الكلام في المغيبات ومجازفة وهجوم على عظيم الزلات وحفن بفتح الحا
المهملة واسكان الفا وانصنا بفتح اوله واسكان النون بعده صاد مهملة مكسورة والنون
والالف من صعيد مصر كذا ضبطه ابو عبد الله البكري وقال انها مدينة السحرة في زمن فرعون

كتاب الهدنة

لفظها مشتق من الهدون وهو اللين والسكون ومنه
قيل للمصالحة المهادنة لانها ملاينة احد الفريقين ومنه قولهم هدنة على دخن اي سكون على
غل قال الجاحظ وهذا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لم يسبق اليها وهي في الشرع معاقدة اهل الحرب
على القتال مدة معلومة بعوض او غيره ويسمى موادعة ومعاهدة ومسالمة وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اليهود على غير جزية لما نزل المسلمين المدينة حين كان في
المسلمين قلة وهادن قريشا عام الحديبية عشر سنين حين لم يقو الاسلام بعد والاصل فيه
قبل الاجماع قوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر اي كونوا امنين فيها اربعة اشهر وقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها قوله عقدها الكفار اقليم يختص بالامام ونائبه فيها

لما فيها من الخطر والامام هو الذي يتولى الامور العظام وهو اعرف بالمصالح من الاحاد واقدر
على التدبير منهم ولو جاز ذلك من الاحاد لادى الى تعطيل الجهاد ولا يقوم مقام اهل البغي في ذلك
مقام امام اهل العدل فلو عقدها واحد من الناس لاهل اقليم لم يغتالوا بل يردوا الى المامن وعلم
من تعيين بالعقد اعتبار الايجاب والقبول والمعتبر فيه ما تقدم من الامان وفي الاشراق للهروي
لو عقدها بين الكفار لاهل بلد او اقليم وسكت الباقون جاز وشروط الهدنة اربعة ذكرها المصنف
احدها ان يكون لكفار اقليم وهو احد اقاليم الارض اي اقسامها وهي سبع اقاليم في الرابع المسكون
من الارض اطولها واعرضها الاول واقصرها طولا واعرضها السابع وبقيتها مختلفة طولا وعرضا
وهذه الاقاليم وضعها الملوك المتقدمون الذين طافوا الارض العامر كالاسكندر وازدشير والمراد
بالاقاليم هنا نحو الروم والهند والعراق قوله ولبلدة يحوز لوالي الاقليم ايضا لان
الحاجة قد تدعوا الى ذلك لاطلاعه على مصالح ذلك الاقليم ولقلة المفسدة فيه ولو احتاج قال
وانما تعقد لمصلحة فلا يكفي انتفا المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال فلا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون قوله كضعفنا لقلة عدد واهبة كما عقدها النبي صلى
الله عليه وسلم في الحديبية لكثرة عدد المشركين اذ ذاك ومنعهم من دخول مكة قوله او
رجا اسلامهم او بذل جزية لانه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح
وقد كان مستظهرا عليه ولكنه فعل ذلك رجا اسلامه فاسلم قبل مضيها قال القفال في محاسن
الشريعة لما هادن اهل مكة اتسع الناس في التصرف وتلاقى المسلمون والمشركون فسمع المشركون القران
فذكر اهل المغازي انه في ذلك السنين اسلم من المشركين اكثر ما اسلم قبل ذلك وهذا هو الشرط
الثاني وهو حاجة المسلمين اليه وعبارة الروضة والمحرر ان يكون للمسلمين اليه حاجة وفيه
مصلحة وهو الصواب في التعبير فاذا طلب الكفار الهدنة فان كان فيها ضرر على المسلمين لم
يجابوا والا فوجهان احدهما يجب اجابتهم والصحيح لا يجب بل يجتهد الامام ويفعل على الاصلح
قال الامام وما يتعلق باجتهاد الامام لا يعد واجبا وان كان يتعين رعاية الاصلح قال
فان لم يكن اي بنا ضعف جازت اربعة اشهر وهذا هو الشرط الثالث وهو المدة لقوله تعالى
فسيحوا في الارض اربعة اشهر وكذلك هادن النبي صلى الله عليه وسلم صفوان بن امية قال
الشافعي وكانت مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم للمشركين اربعة اشهر اقوى ما كان عند
منصرفه من تبوك وحكي العراقي قولا انه يجوز سنة فما فوقها الى ما دون سنتين وغلطه
الامام قوله لا سنة لانها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بغيرها
وقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي عامة الا فيما خص الدليل وهو اربعة اشهر
قوله وكذا دونها في الاظهر لزيادتها على مدة السياحة والثاني يجوز وبه قطع
ابو اسحق لنقصها عن مدة الجزية قال الماوردي هذا كله بالنسبة الى نفوس المعقود لهم

اما اموالهم فيجوز العقد لها موبدا وفي جوازه لذلك للذرية وجهان واذا طلب الكافر الامان
ليسمع كلام الله وجبت اجابته قطعا ولا يمهل لذلك اربعة اشهر على الاصح بل لا بد من مجالس يحصل
فيها البيان ثم يبلغ الى الحق بمامنه قال ولضعف يجوز عشر سنين فقط
لان النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه ابو داود وقوله فقط يفهم
انه لا يجوز الزيادة نعم يجوز الزيادة في هذه الحالة ان يعقد على عشر ثم عشر قبل انقضا الاول
كما جزم به الماوردي وغيره وقيل يجوز الزيادة للحاجة وبه قال ابو حنيفة وهو نظير القول
بان المسافر اذا اقام ببلد لشغل يرجو انجازه يقصر ابدا وقيل لا يجوز اكثر من سنة وقيل لا يجوز
اكثر من اربعة اشهر اما اذا لم تدع الحاجة الى العشر فلا يجوز الا ما تدعو الحاجة اليه،
قال ومتى زاد على الجائز فقولان تفريق الصفقة لانه جمع بين ما يجوز وما
لا يجوز في عقد واحد فيبطل القدر الزائد بلا خلاف وفي القدر الزائد قول تفريق الصفقة
وقيل يصح في غير الزائد قطعا لعدم العوض ولسهولة العقد مع الكفار قال واطلاق
العقد يفسده لان الاطلاق يقتضي التابيد وقيل يحمل مطلقه عند الضعف على عشر سنين،
وعند القوة قولان احدهما على سنة والثاني على اربعة اشهر وبه جزم الماوردي والروياني
لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا قال الامام اقركم ما شئتم كما سيأتي قال وكذا
شرط فاسد على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا وكذلك رد مسلم اسروه واهلة او تركت
مالنا لهم او لتعقد لهم ذمة بدون دينار او بدفع مال اليهم وكذلك على ان يقيموا
بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمر في دارنا او ورد نسايهم اذا جئن مسلمات وهذا هو الشرط
الرابع وهو ان لا تقترن العقد بمفسد فان ذلك يفسد العقد لقوله تعالى فلا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وفي اشتراط ذلك اهانة تنبو الاسلام عنها ومقابل الصحيح
انه يصح العقد ويلغو الشرط وبه جزم المحاملي في اللباب والماوردي وكان ينبغي
للمصنف ان يعبر بالاصح لقوة الخلاف والمراد بقوله مالنا مال المسلمين وينبغي
ان يلحق به مال اهل ذمتنا لكن يستثنى من دفع المال اليهم ما تقتضي الضرورة دفعه بان كانوا
يعذبون الاسارى فنفديهم او احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع بل يجب على الاصح
وذكر ابن اسحق وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه اجتماع الاحزاب قال للانصار ان العرب
قد كالبتكم ورمتكم عن قوس واحدة فهل ترون ان ندفع شيئا من ثمار المدينة اليهم فقالوا يا
رسول الله ان قلت عن وحي فسمعا وطاعة وان قلت عن راي فرايك متبع والا لكنا لا ندفع
اليهم تمرة الا بشرا او قرى ونحن كفار فكيف وقد اعزنا الله تعالى بالاسلام فسر النبي صلى
الله عليه وسلم بقولهم واستنبطوا منه جواز اعطاء المال للعدو اذا كانت فيه مصلحة
قال ويصح الهدنة على ان ينقضها الامام متى شاء لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع

اهل خيبر وقال اقركم ما اقركم الله رواه البخاري من حديث ابن عمر لكن لو اقتصر الامام
اليوم على هذه اللفظة او قال هادنتكم الى ان يشاء الله فسد العقد لان النبي صلى الله عليه وسلم يعلم
بالوحي ما عند الله بخلاف غيره ولو قال هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو راي جاز
فاذا نقضها انتقضت ولو قال ما شاء منكم لم يجز لان الكافر ليس له تحكم على المومنين سبيل
قال ومتى صحت وجب الكف عنهم الى ان تنقضي او ينقضوها ... وفاء بالعهد
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا لكن لو
راى الامام الثاني العقد فاسدا فان كان فساده بطريق الاجتهاد لم يفسخه وان كان بنص
او اجماع فسخه وعلى الامام ان يدفع عنهم الاذية من جهة المسلمين واهل الذمة لا من جهة
اهل الحرب لان الهدنة الكف عنهم لا حفظهم بخلاف اهل الذمة فرع قال
الماوردي في الاحكام يجوز شرا اولاد الكفار المعاهدين منهم ولا يجوز سبيهم قال
حتى تنقضي او ينقضوها بتصريح او قتالنا او مكاتبة اهل الحرب بعورة لنا او قتل مسلم لقوله
تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال تعالى فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فمتى صرحوا
بنقض العهد او قاتلوا المسلمين او اووا عيون المشركين او كاتبوا اهل الحرب بعورة المسلمين
او قتلوا مسلما او اخذوا مالا او سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم انتقض عهدهم كما تنتقض الذمة
به وانما انتقض العهد بقتالهم لنا اذا كانوا مختارين له فلو اكرههم عليه البغاة وثبت ذلك
فلا وافهمت عبارة المصنف انها لا تنفسخ بموت الامام الذي عقدها ولا بعزله وهو كذلك
ولهذا ينبغي للامام ان يكتب عقد الهدنة ويشهد به ليعلم به من بعده ولا باس ان يقول فيه
لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي وقوله قتل مسلم يفهم انهم لو قتلوا ذميا في دارنا
ان الحكم يختلف وليس كذلك قال واذا انتقضت جازت الغارة عليهم وبياتهم
لقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم الاية ولانهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة
هذا اذا علموا انما فعلوه ناقضا فان لم يعلموا فهل يقاتلون في الحال او يتوقف على الانذار فيه
وجهان الموافق لاطلاق المعظم الاول والثاني ان لم يعلموا لم يقاتلوا حتى ينذروا الماوردي
الترمذي وابو داود والنسائي عن سليم بن عامر رجل من حمير قال كان بين معاوية وبين
الروم عهد فكان يسير نحو بلادهم حتى ينقضي العهد غزاهم فجاء رجل على دابة يقول الله اكبر
وفاء لا غدر فاذا هو عمرو بن عبسة السلمي فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهدا ولا يشدنه
حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سوا فرجع معاوية والناس ومحل الاغارة والبيات
اذا كانوا في بلادهم فاما في بلادنا فلا نغتالهم بل نبلغهم المامن والبيات نفخ الباء الاغارة على العدو
ليلا قال الله تعالى بياتا او هم قايلون فحصل وفي الدعة والسكون لان فيه العذاب فيها اقطع

واهول لما فيه من البغته والفجاة قال ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون
بقول ولا فعل انتقض فيهم ايضا لان سكوتهم لشعر بالرضي فجعل نقضا منهم كما ان هدنة البعض
وسكوت الباقين هدنه في حق الجميع وهذا بخلاف عقد الذمة فليس نقضه من بعض نقضا
من الباقين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن بني قريظه اعان بعضهم ابا سفيان بن حرب
على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حيي بن اخطب واخوه واخر فنقض النبي صلى الله
عليه وسلم عهدهم وغزاهم وكذلك لما هادن قريشا عام الحديبيه دخل بنو خزاعه في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في عهد قريش فقتل رجل من بكر رجلا من خزاعة واعانه
ثلاث نفر من قريش وسكت الباقون فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا للعهد وسار الى
مكة ففتحها ولا فرق في الحكم بين السوقة وغيرهم كما قاله الجمهور وحكى ابن كج وجهين فيما اذا
نقضت السوقه ولم يعلم بهم الروسا ولو نقض الروسا وامتنع الاتباع ففي الانتقاض ايضا
وجهان قال وان انكروا باعتزالهم او اعلام الامام ببقائهم على العهد فلا
لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السو وانما ذكرهما لان الاول انكار فعلي والثاني قولي
قال ولو خاف خيانتهم فله نبذ عهدهم اليهم لقوله تعالى فاما تخافن من قوم
خيانة الاية وتخالف عقد الذمة حيث لا يجوز نبذه بالتهمة كما سياتي لانهم في قبضة الامام
فمتى تحققت خيانتهم امكنه تداركها بخلاف اهل الحرب وفي قول لا ينبذ كالجزية وقوله انه
ينبذ عقد الذمة ايضا تنبيهان احدهما لا يكتفى بمجرد الخوف بل لا بد من امارة
تدل عليه فلو لم يظهر امارة تخاف بسببها لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المجرد نص عليه
وجزم به الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما الثاني اعتبر ابن الرفعة في النقض حكم
الحاكم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وبه صرح الماوردي فلا تنتقض بنفس الخوف بل لا بد من الحكم
به قال ويبلغهم المامن اي يلزمه ذلك وفا بالعهد ولان العقد لازم قبل ذلك
كما صرح به الاصحاب قال ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة كما تقدم والفرق
بينهما ان عقد الذمة اكد لانه موبد ولانه معاوضه قال ولا يجوز شرط رد
مسلمة تاتينا منهم لقوله تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وروى ابو
داود في قصة الحديبية انه جات نسوة مومنات مهاجرات فنهاهم الله تعالى ان يردوهن
ولانه لا يومن ان يصيبها زوجها الكافر وان يتزوج كافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم
ولانها اقرب الى الافتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها وفي البخاري ان ام كلثوم بنت ابي
عقبه بن ابي معيط جات مسلمة في مدة الهدنة فجا اخوها عمارة بن الوليد في طلبها
وجات سبيعه بنت الحارث مسلمه فجا زوجها في طلبها وقالوا يا محمد قد شرطت لنا رد النسا
فاردد علينا نسانا فتوقف صلى الله عليه وسلم توقعا لامر الله تعالى حتى نزلت اذا جاكم المومنات

مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردها ورد النسا كلهن
وافهم التقييد بالمسلمة جواز رد الكافره ورد الرجل المسلم والفرق ان المراة اقرب الى الافتتان
كما تقدم قال فان شرط فسد الشرط لانه احل حراما والشريعة استقرت على منع الرد
سوا كان لها عشيرة ام لا قال وكذا العقد في الاصح كالشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
والثاني لا لانها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشرط الفاسد وهذا الخلاف هو عين الخلاف المتقدم
اول الباب حيث قال وكذا شرط فاسد على الصحيح لكن ضعفه هناك وقواه هنا فخالف وسلم من هذا
في الروضة فانه عبر اولا بالاصح ثم احال عليه ثانيا قال وان شرط رد من جا اولم
يذكر ردا فجات امراة لم يجب دفع مهر الى زوجها في الاظهر لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان
كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما انفق الزوج والثاني
يجب لقوله تعالى واتوهم ما انفقوا والمراد الصداق ولان البضع متقوم وهو حقه وقد حيل
بينه وبينه فوجب بدله وخص بعضهم بما اذا دخل بها وقطع بوجوبه قبل الدخول ويجري
الخلاف ايضا فيما اذا جات كافرة ثم اسلمت عندنا فلا نردها ولا غرم وقيل في رد المهر وجهان
والزوج العبد كالحر واحترز المصنف عما اذا شرط ترك الرد فانه لا غرم قطعا والمراد جات
امراة حرة بالغة والمغروم هو الذي بذله الزوج فان لم يكن دفع اليها شيا او كان المدفوع غير
متمول او جا في طلبها غير الزوج ووكله فلا غرم وهل المصدقة في عدم الغرم القبض واذا كانت
ممن نصف الاسلام لم ترد على الصحيح وان لم يحكم بصحة اسلامها احتياطا ولا غرم في الحال في الاصح
فان بلغت ووصفت الكفر ردت والا غرمنا حينئذ على قول الغرم ولو جات امة مسلمة لم ترد
على سيد ولا زوج وعتقت وفي قيمتها لسيدها ومهرها لزوجها من المصالح قولان وقيل لا قيمة
قطعا ولو كان تحت المهادن عشر نسوة فاسلمن وهاجرن وجا الزوج يطلبهن قيل له اختر
اربعا منهن فاذا اختارهن اعطي مهورهن ومحل الغرم خمس الخمس المرصد للمصالح على المذهب
وفي وجه ان كان للمراة مال اخذ منه ولو جات بعد انقضا مدة الهدنة لم يغرم لزوجها شيا
بلا خلاف قال ولا يرد صبي ومجنون لضعفهما ولا يجوز الصلح بشرط ردهما ايضا
ولا فرق بين ان يطلبه ابوه او غيره وما صرحوا به من امتناع الرد يخالف ما رجحناه
في باب اللقيط ان الحيلولة بين الصبي اذا اسلم وبين اهله مستحبة لا واجبة ولا فرق في المجنون
بين من بلغ مجنونا ومن طرا جنونه بعد البلوغ فان بلغ او افاق ووصف كفرا لا يقر اهله عليه
بلغ المامن وان وصف بما يقر اهله عليه وبذل الجزية قبلت منه والا بلغ المامن قال
وكذا عبد لانه جا مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يهينون العبد ويسترقونه ولا عشيرة له
تحميه والثاني يرد عملا بعموم الشرط ومراد المصنف بالعبد الذكر البالغ العاقل اما الامة
فلا ترد قطعا كالحرة وكذا المستولدة والمكاتبة وهل يعتق العبد اذا جا مسلما قال في الحاوي ان

غلبهم علي نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنه لا توجب امان بعضهم من بعض فان اسلم ثم غلبهم
علي نفسه وجا نا فان فعل ذلك قبل ان هادناهم فكذلك لانه غلب في حاله الاباحه وان فعله بعد
الهدنة لم يعتق لان اموالهم محرمه حينيذ لا يملكها بالقهر ثم لا يرد للسيد بل يبيعه الامام
لمسلم او يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين كافه وولاوه لهم قال وحر لا
عشيرة له علي المذهب لانه مستذل عندهم كالعبد والثاني يرد لعموم الادله كل هذا اذا شرط لهم
الرد والا فلا يجوز بلا خلاف فيهما كما قلناه قال ويرد من له عشيرة طلبته اليها لان
النبي صلى الله عليه وسلم رد ابا جندل علي ابيه سهيل بن عمرو كما رواه الشيخان كذا استدلوا به وفيه
نظر لان ذلك كان قبل العقد والمعني فيه انهم يذبون عنه ويحمونه واسم ابي جندل العاص وغلط
من سماه عبد الله انما عبد الله اخوه واحترز بالطلب عما اذا لم يطلبه فانه لا يرد ولو شرطوه كذا نص عليه
في البويطي كما لا يجب الغرم اذا لم تطلب المراة ثم على الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة او واحد منهم
او يكفي بعث رسولهم اذا غلب على الظن صدقه لم يتعرضوا له والظاهر الثاني قال
لا الي غيرها اذ لا فايدة في رده الي غير عشيرته قال الا ان يقدر المطلوب علي قهر
الطالب والهرب منه وعلي ذلك حمل رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بصير فانه قد جا في طلبه
رجلان فرده اليهما فقتل احدهما وافلت الاخر قال ومعني الرد ان يخلي بينه وبين
طالبه عملا بقضية الشرط ولا يبعد تسمية التخلية شرطا ردا كما في الوديعة قال
ولا يجبر علي الرجوع لان اجبار المسلم علي الاقامة بدار الحرب لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم ينكر على ابي بصير امتناعه ولا قتله طالبه بل سره ما فعل وعرض له بذلك ولو كان
واجبا لامره بالرجوع الي مكة ولذلك قال الاصحاب يستحب للامام ان يعرض بعدم الرجوع
اليهم قال ولا يلزمه الرجوع لما تقدم فان اختار الاقامة في دار الاسلام
لم يمنع ويقول الامام للطالب لا امنعك منه ان قدرت عليه ولا اعينك ان لم تقدر
قال وله قتل الطالب لقصة ابي بصير قال في الدقايق قول المحرر والظاهر له
قتل الطالب فيه اشارة الي احتماله ولم يرد اثبات خلاف فانه لا خلاف فيه انتهى والاحتمال
للامام واقامه الرافعي وجها وصرح في الروضة بنقله عن الامام وقد اقام في الروضة
والمنهاج واصلهما ما الحمير من احتمالات للامام وجوها كما تقدم قال وله التعريض
به لا التصريح لما تقدم ولان عمر قال لابي جندل حين رده الي ابيه اصبر ابا جندل فانما هم المشركون
وانما دم احدهم دم كلب يعرض له بقتل ابيه رواه احمد في مسنده وفي جواز التعريض احتمال للامام
بالمنع لانه يلزم بعقد الهدنة ما التزمنا وحمل فعل ابي بصير علي انه قتله دفعا عن نفسه ٥
واستدل الامام بجواز التعريض بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابي بصير ويل امه مسعر حرب
وهو مشكل لانه عليه الصلاة والسلام لم يكن له خاينة الاعين وهو الاضمار الذي يخالف الاظهار

ولو

قال ولو شرط ان يرد من جاهم مرتدا منا لزمهم الوفا به عملا بالشرط
سوا كان رجلا او امراة حرا او رقيقا قال فان ابوا فقد نقضوا لمخالفتهم الشرط
وهل يكون الرد في حقهم معناه التخلية كما سبق في حقنا او لا بد من التسليم فيه نظر وكلام
المصنف يقتضي الاول قال والاظهر جواز شرط ان لا يردوا لانه صلى الله عليه
وسلم شرط ذلك لسهيل بن عمرو والثاني المنع ولا بد من استرداده لاعلا الاسلام قال
الماوردي والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النسا احتياطا للابضاع وحاول تنزيل
القولين عليهما فان ابطلنا الشرط فالواجب عليهم التمكين دون التسليم وعلى هذا جرى الامام
والغزالي وصاحب الحاوي الصغير تتمه لو جانهم امراة منا مرتدة وهاجرت
الينا امراة منهم مسلمه فطلبها زوجها لا نغرم لها مهرا بل نقول هذه بهذه ونجعل المهرين قصاصا
وندفع الامام المهر الي زوج المرتدة ويكتب الي زعيمهم ليدفع مهرها الي الزوج هذا ان تساويا في القدر ان
فان كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا مقدار مهر المرتدة منه الي زوجها والباقي الي زوج المهاجرة
وان كان مهر المرتدة اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الي زوجها والباقي الي زوج المرتدة وبهذه
المقاصة فسر المفسرون قوله تعالى وان فاتكم شي من ازواجكم الايه خاتمه حكم
قيمة من ارتد من عبيدنا وامايِنا وقيمة من اسلم من عبيدهم وامايهم حكم المهر في الوجوب علينا وعليهم
والتقاص الا في شي واحد وهو ان المرتدين اذا عادوا الي الاسلام يرد علي اهل الذمة ما اخذنا منهم
من مهور النسا ويرد ما اخذنا من العبيد والاما والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الصيد والذبايح

الصيد مصدر صاد يصيد صيدا ثم اطلق علي المصيد قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والاصل فيه قوله تعالى فاذا احللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الي قوله ما
دمتم حرما دل منطوقها علي حل صيد البحر ومفهومها علي صيد البر حل صيد البر في حالة
عدم الاحرام والذبايح جمع ذبيحة واصلها قوله تعالى احل لكم الطيبات والمذكي منها
ومن السنة ما سنذكره واجمعت الامة علي حلها والرافعي ذكر هنا الصيد والذبايح ٥
والاضحية والاطعمة والنذر فتبعه المصنف هنا وفاقا للمزني واكثر الاصحاب
وخالفه في الروضة فذكرها في اخر ربع العبادات لان طلب الحلال فرض عين قال
ذكاة حيوان ماكول بذبح في حلق او لبة ان قدر عليه بالاجماع وروى الدارقطني
والبيهقي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بديل بن ورقا يصيح في
فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة ورواه الشافعي موقوفا علي ابن عمر وابن عباس
وهو اصح من رفعه فلا يحل شي من الحيوان الماكول من غير ذكاة لقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة الي قوله الا ما ذكيتم والذكاة بالذال المعجمة معناها في اللغة التطييب والتتميم

فقولهم رائحة ذكية اي طيبة سمي بها الذبح لتطييب اكله بالاباحة واذا قيل فلان
ذكي فمعناه تام الفعل والحلق اعلى العنق واللبة بفتح اللام اسفله **قال** والا
اي وان لم يقدر عليه فبعقر مزهق حيث كان لقوله صلى الله عليه وسلم في بعير ند فضرب
بسهم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا متفق عليه
قال وشرط ذابح وصايد حل مناكحته وفاقا وخلافا لقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمراد بالطعام هنا الذبح والذي يحل مناكحته
هو المسلم والذمي ما يستحله او ما لا يستحله كالابل خلافا لمالك ويحرم ذبايح المجوس والمرتدين
وعبدة الاوثان وكذلك نصارى العرب لما روى شهر بن حوشب ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذبايحهم ولو اكره مجوسي مسلما على الذبح حل وكذا لو اكره محرم حلالا على ذبح الصيد وينبغي
ان يزيد في الشروط ان لا يكون الذابح محرما في الوحش او المتولد منه فان مذبوحه ميتة ه
قال وتحل ذكاة امة كتابية وان حرمت مناكحتها لعموم الاية المذكورة ولان
الرق لا اثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة ولهذا استثنى هذه المسالة من حل المناكحة ويستثنى
ايضا زوجات النبي صلى الله عليه وسلم **قال** ولو شارك مسلم مجوسيا في ذبح
او اصطياد حرم بلا خلاف وكذلك الوثني والمرتد وغيرهما ممن لا كتاب له تغليبا للتحريم
وكان الاشمل ان يقول ولو شارك من لا تحل ذكاته من تحل كذا او كذا حرم **قال**
ولو ارسلا كلبين او سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل او انهاه الى حركة مذبوح حل كما لو ذبح المسلم
شاة فقدها المجوسي **قال** ولو انعكس او جرحاه معا او جهل او مرتبا ولم يذفف
احدهما حرم تغليبا للحرمة **قال** او جهل من زيادته على المحرر والشرح اما لما اصطاد
المسلم بكلب المجوسي فانه حلال قطعا **فرع** ارسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم اسلم ووقع
بالصيد لم يحل نظرا الى اغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتي الرمي والاصابة وتخلل الردة
بينهما لم يحل ايضا **قال** ويحل ذبح صبي مميز سواء كان مسلما فانه يدرج تحت الادلة
كالبالغ وقيل لا يحل اخذا من قولنا ان عمده خطا واذا قلنا بحلها كرهت لقصوره عن المكلفين
وهي في غير المراهق اشد **قال** وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الاظهر
لان لهم قصدا في الجملة لكن يكره ايضا خوفا من عدولهم عن محل الذبح والثاني المنع لان الشارع
لم يعتبر قصدهم فاشبه ما اذا سقطت سكين من يد نايم فذبحت شاة وقيل تحل ذبيحة
السكران وفي المجنون قولان والذي صححه المصنف هنا تبع فيه المحرر وصححه في الروضة
من زوايده ولم يصحح في الشرحين شيئا بل قوة كلامه في الشرح الصغير يقتضي المنع ويستثنى
من المجنون من له تمييز ومن السكران من له قصد فتحل ذبيحتهما قطعا كما قاله البغوي
وحكى الدارمي في ذكاة النايم وجهين وخرج بذبحهم صيدهم بالسهم والكلب والمذهب

في

في شرح المهذب حله ايضا **قال** ويكره ذكاة اعمى لانه قد يخطي المذبح ه
ومفهوم كلامه حل ذكاة المراة وهو كذلك ففي البخاري ان جارية لآل كعب كانت
ترعى غنما لهم فرضت منها شاة فكسرت مروة وذبحتها فسال مولاها رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاجاز لهم اكلها والمروة الحجر الابيض وفيه دليل على جواز الذبح به وعلى جواز
ذبح الحايض لانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل وفي وجه يكره ذبحها الاضحية والخنثى
كالانثى واما الاخرس فنقل ابن المنذر الاجماع على ذبيحته وقال ابن عباس لا تؤكل ذبيحة — حل
الاقلف وهي رواية عن الحسن **قال** ويحرم صيده برمي وكلب وكذا غيره
من الجوارح في الاصح لعدم صحة قصده فصار كاسترسال الكلب بنفسه والثاني يحل كذا له
قال الرافعي والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا دله بصير على الصيد فارسل وكذا هو
صورها في التهذيب اما اذا لم يدله احد فقال ابن الرفعة يظهر الجزم بالتحريم لكن في
البحر ان البصير اذا احس بصيد في ظلمة او من وراء شجرة ونحوها فرماه حل بالاجماع
فرع اخبر فاسق او كتابي انه ذكى هذه الشاة قبلناه لانه من اهل الذكاة
ولو وجدت شاة مذبوحة ولم يدر اذبحها مسلم او مجوسي فان كان في البلد مسلمون ومجوس
لم تحل **قال** وتحل ميتة السمك والجراد بالاجماع وروى ابن ماجة
والترمذي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احلت لنا ميتتان الحوت والجراد
بالاجماع وروى ابن ماجة والترمذي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احلت
لنا ميتتان الحوت والجراد وسوا في ذلك ما صيد حيا ومات والذي مات حتف انفه
لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من العنبر وهو الحوت الذي طفا وكان اكله منه بالمدينة
رواه مسلم وحكى الروياني عن بعض اصحابنا الخراسانيين انه يستحب ان لا يوكل السمك الطافي
ولعله لاجل الخروج من الخلاف وافهمت عبارته ان غير السمك من حيوان البحر تحرم ميتته ه
وسياتي في الكتاب تصحيح حلها وجوابه ان المصحح في الروضة وشرح المهذب ان اسم السمك يقع
على الجميع فان قيل حكاه بقوله في المحرر والمنهاج تبعا للسمك وغيره فقيل هو غير صورة
ولهذا قال في الشرح وما ليس على صورة السمك المشهورة **قال** ولو صادهما
اي السمك والجراد مجوسي فانه حلال ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح مجوسي سمكة فانها
تحل قال الحسن رايت سبعين صحابيا كلهم ياكل صيد المجوس من الحيتان ولا يختلج في صدورهم
شي من ذلك وهو في السمك مجمع عليه وخالف مالك في الجراد **فرع** يكره ذبح السمك
الا ان يكون كبيرا يطول بقاؤه فيستحب ذبحه على الصحيح اراحة له وقيل يستحب تركه
ليموت بنفسه **فرع** في فتاوى القاضي حسين الجراد والقمل اذا
تضرر بها الناس كالصايل يدفع بالاخف فالاخف فان لم يمكن الدفع الا بالتحريق جاز

يوخذ من هذا ان سلق الجراد بالنار ممتنع لكن المفهوم من كلام الاكثرين الجواز ه
قال وكذا الدود المتولد من الطعام يحل وفاكهة اذا اكل معه في الاصح
لعسر فصله ولانه كجزيه طبعا وطعما فان كان منفردا فالاصح تحريمه طبعا وطعما فان كان
منفردا فالاصح تحريمه قال في الدقايق وهذه المسالة لم يصرح بها في المحرر وانما اشار اليها
وقال في الروضة الخلاف جار وان قلنا بنجاسة ميتة الدود انتهى وهو فيما اذا قلنا بنجاسته
وينبغي ان يقيد جواز اكله معه بما اذا لم ينقله اختيارا الى موضع اخر من ذلك الطعام
فان فعل ذلك امتنع اكله على الاصح وحيث جاز اكله لا فرق بين ان يكون حيا او ميتا وينبغي تقييد
جواز اكله اذا تولد في المايع كالخل بما اذا لم يكثر ويغيره فقياس ما ذكروه فيما لا نفس له سايلة
ان يمتنع لان الاصح انه ينجسه في هذه الحالة ويقاس بالدود التمر والباقلا السوسان
اذا طبخا وكذلك العسل اذا وقع فيه النمل اذا طبخ اما النملة الواحدة اذا طبخت وتهرت الفدر
فلا يمنع من الاكل لو وقع في الاكل جزو ادمي حرم قال في الاحيا حرم اكل ما فيه لحرمة الادمي
وخالفه في الروضة فقال المختار انه لا يحرم لاستهلاكه ويستثنى ايضا الجنين يوجد في بطن
امه المذكاه فان ذكاته ذكاة امه كما سياتي في الاطعمة قال ولا يقطع بعض
سمكة اي حية فان ذلك حرام لما فيه من التعذيب وكذلك يحرم قليها وشيها حية كذا قاله
الشيخ ابو حامد قال المصنف هذا تفريع على اختياره في حرمة ابتلاع السمك حيا وذلك مباح
انتهى وهذا يشكل فلا يلزم من جواز الابتلاع جواز القلي لما فيه من التعذيب بالنار قال
فان فعل او بلع سمكة حية حل في الاصح اي حل الماكول لان المبان من الحي كميتته وميتة السمك حلال
ولانه ليس في ابتلاعها اكثر من قتلها وهو جايز وذكر انه ينفع لبعض العلل لكن ادعى ابن حزم
الاجماع على تحريم ابتلاع السمك حيا قال واذا رمى صيدا متوحشا او بعيرا
ند او شاة شردت بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيا من بدنه ومات في الحال حل اما
المتوحش فبالاجماع واما الانسي اذا توحش فلحديث رافع بن خديج المتقدم وقال ابن عباس ما
اعجزك من البهايم فهو بمنزلة الصيد رواه البخاري تعليقا بصيغة جزم واسنده البيهقي
واستعمل المصنف ند في البعير وشرد في الشاة لانه يقال ند البعير ينده اذا ذهب على وجهه
ولا يستعمل ذلك في الشاة واما الشراد فيستعمل في جميع الدواب قال صلى الله عليه وسلم
لخوات بن جبير ما فعل بعيرك الشارد فقال عقله الاسلام يا رسول الله واعوذ بالله
من الحور بعد الكور اشار بذلك الى قصته مع ذات النحيين في الجاهلية ثم ان ربك
بعدها لغفور رحيم قال ولو تردى بعير ونحوه في بير ولم يمكن ذبحه
قطع حلقومه فكناد فيصير جميع اجزايه كلها مذبحا لتعذر الوصول اليه كالناد
وقد روى الاربعة وابن السكن في سننه الصحاح الماثوره عن ابي العشرا الدارمي عن ابيه

انه

انه قال يا رسول الله اما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال لو طعنت في فخذها لاجزاك
قال ابو داوود وهذا لا يصلح الا في المتردية والمتوحش وقال الترمذي واحد لا يعرف لابي
العشرا عن ابيه غير هذا الحديث واعترض عليهما بان له عن ابيه اربعة عشر حديثا ووهم
في الوسيط فيه فجعله هو الراوي الصحابي واسم ابي العشرا مالك بن قحطم كقمطر
قال قلت الاصح لا يحل بارسال الكلب وصححه الروياني والشاشي والله
اعلم لانا نقله الشاشي عن الماوردي لان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب
لا يستباح به مع القدرة والثاني يحل كالصيد الممتنع ووقع في الكفاية والمطلب ان المصنف
صحح هذا وهو سبق قلم والروياني هو ابو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الملقب فخر
الاسلام صاحب البحر وغيره من الاصول النفيسة كان يقول لو احترقت كتب الشافعي
لامليتها من حفظي ولهذا كان يقال له شافعي زمانه ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة
واربعمايه واستشهد يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنين وخمسمايه والشاشي
صاحب الحلية هو الملقب ايضا فخر الاسلام واسمه محمد بن احمد مولده في المحرم
سنة تسع وعشرين واربعمايه ووفاته في شوال سنة سبع وخمسمايه ودفن مع
شيخه ابي اسحق في قبر واحد فاتحدا قبرا وزمنا ورايا رضي الله عنهما قال
ومتى تيسر لحوقه بعدو او استعانه بمن يستقبله فمقدور عليه لا يحل الا بالذبح فان رمى
غير مقدور عليه فصار مقدورا عليه ثم اصاب غير مذبحه لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار
مذبحه حل ويجوز قراة استغاثه بالغين والثا المعجمتين واستعانة بالعين المهملة
والنون من العون قال ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق
بان يكون مدميا يجوز وقوع القتل به لحديث رافع وابي العشرا قال وقيل
يشترط مذفف يكون كقطع الحلقوم والمري في المقدور عليه وقيل يشترط ذلك في المتردي
دون الناد لان الناد كالصيد ولا يشترط فيه ان يتبع الرمي الرمي قال تردى
بعير فوق بعير فغرز رمحا في الاول فنفذ الى الثاني قال القاضي حسين ان كان عالما بالثاني
حل وكذا ان كان جاهلا على المذهب كما لو رمى صيدا فاصابه ونفذ منه الى اخر قال
واذا ارسل سهما او كلبا او طايرا على صيد فاصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة
او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان او امتنع بقوته ومات
قبل القدرة حل اما اذا لم يدرك فيه حياة مستقرة بان كان قطع حلقومه او مريه او اجافه
او خرق امعاه فيستحب ان يمر السكين على حلقومه ليريحه فان لم يفعل وتركه حتى مات
حل لانه قدر عليه في حالة لا يحتاج فيها الى التذكية وعن الشيخ ابي حامد لا يستحب
المراد في هذه الحالة ذكاه في الذبح برغبته كما لو ذبح شاة فاضطربت واما في

ادراكها وتعذر الذبح من غير تقصير فكما لو لم يدركه حيا والطاير مفرد وجمعه طير
والحياة المستقرة قراين وامارات يغلب على الظن بقا الحياة ويدرك ذلك بالمشاهدة
ومن اماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمري والاصح ان الحركة
الشديدة تكفي وحدها فان شككنا في حصولها ولم يترجح ظن فالاصح التحريم قال
وان مات بتقصيره بان لا يكون معه سكين او غصبت او نشبت في الغمد حرم لانه كان من حقه
ان يستصحب الاله في غمد يواتيه وصار كالو تردى ببعير فلم يطعنه حتى مات وقال
ابن ابي هريرة والطبري يحل في صورة احتباسها في الغمد لاجل العذر وفي الغصب وجه ايضا
انه غير تقصير ولا يشترط العدو في الطلب في الاصح فلو مشى على عادته كفى كما يكفي في السعي
الى الجمعة وان عرف التحرم بالصلاة ما مارته ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل اليه
حتى عرف مات بالجرح حل والفرق بينه وبين غصب السكين ان غصبها عايد اليه ومنع السبع
عايد الى الصيد واذا لم يقصر بان اشتغل بقلب الصيد المنكب على وجهه او اشتغل بطلب
المذبح حل لانه لم يجد منه بدا والشبث بكسر الشين المعجمة اي عسر اخراجها والسكين يذكر ويونث
والغالب عليها التذكير وحكى الكسائي سكينة سميت بذلك لانها تسكن حرارة الحياة وسميت
بذلك مدية لانها تقطع مدة حياته قال ولو رماه فقده نصفين حلا
لاطلاق حديث ابي ثعلبة ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل فامر بالاكل
ولم يفرق وهذا لا خلاف فيه فلو كانت احدى القطعتين اقل من الاخرى فان
كانت التي مع الراس اقل اكل بلا خلاف فان ذلك يجري مجرى الذكاة وان كان بالعكس حلا ايضا
خلافا لابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن احمد واحتج الاصحاب بالقياس على ما سلمه
قال ولو ابان منه عضوا بجرح مذفف حل العضو والبدن لان ذكاة
بعضه ذكاة كله هذا اذا مات في الحال لان محل ذكاة الصيد كل البدن فلو لم يمت
في الحال وامكن ذكاته فتركه حتى مات صار ميتة قال او بغير مذفف
ثم ذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا حرم العضو وحل الباقي لان الجراحة الاولى لم تصر ذكاة
للاصل فلم تصر ذكاة للفرع ولانه ابين من حي بخلاف البدن حلالا فان اثبته بالجراحة الاولى
فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه قال فان لم يتمكن من ذبحه
ذبحه ومات بالجرح اي الاول حل الجميع لان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو
وكذلك صححه في المحرر قال وقيل يحرم العضو لانه ابين من حي فاشبه ما اذا
قطع اليه شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا صححه في الشرحين والروضة اما باقي البدن
فلا خلاف في حله وقال ابو حنيفة لا تحل العضو المبان بحال قال وذكاة كل
حيوان قدر عليه وحشيا كان او انسيا بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس والمري وهو مجرى

الطعام

الطعام وهو تحت الحلقوم لان الحياة تفقد بفقدهما والمري بالهمز قال تعالى فكلوه هنيا
مريا وقال الاصطخري يكفي قطع احدهما لفقد الحياة بفقده وفي وجه اخر ضعيف اختاره
الروياني في الحلية لا يضر بقاء شي من الحلقوم والمري وخرج بقوله قطع ما لو اختطف
راس عصفور بيده او ببندقة او نحو ذلك فانه يكون ميتة لانه لا يسمى ذكاة بل هو في معنى
الخنق لا في معنى القطع ودخل في قوله قدر عليه ما لو خرج بعض الجنين حيا وهو مستقر
الحياة لكن الاصح في الروضة حله بذبح الام بناء على ان ما خرج بعضه كالمتصل على اضطراب
فيه ويشترط كون التذفيف متمحضا بذلك فلو اخذ في قطعهما واخر في نزع الحشوة
او نخس الخاصرة لم يحل ولو انهدم سقف على شاة او جرحها سبع فذبحت وفيها حياة
مستقرة حلت وان تيقن موتها بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل
وقيل تحل فيهما وقيل لا فيهما قال ويستحب قطع الودجين لانه اوحى واسهل
لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح وخروجا من خلاف مالك والودجان بفتح الواو
والدال عرقان في جانبي العنق من مقدمه يحيطان بالحلقوم وقيل يحيطان بالمري وانكر
على صاحب التنبيه قوله وان يقطع الاوداج كلها وانما هما ودجان فقط واجيب عنه بل الا
بان صيغة الجمع على اثنين صحيح حقيقة عند طايفة ومجاز عند الاكثرين او ان المراد قطع المجموع
كقوله في باب سنن الوضوء والطهارة ثلاثا ثلاثا مع ان الاولى فرض قال ولو
ذبحه من قفاه عصى للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولانه لم يحسن في الذبح
والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا قال فان اسرع فقطع الحلقوم
والمري وبه حياة مستقرة حل كالو قطع يد الحيوان ثم ذكاه وعن مالك واحمد لا يحل قال
والا فلا لانها ليست ذكاة شرعية قال الامام ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتدا قطع المري
ولكنه اذا قطع المري وبعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من قبل بسبب قطع القفا
حل واقصى ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتدا بقطع المذبح قال
وكذا ادخال سكين باذن ثعلب لقطع الحلقوم والمري داخل الجلد فانه حرام للتعذيب ثم
ينظر فان انتهى الى قطعها بعد ان انتهى الى حركة المذبوح لم تحل ولا يغنيه قطعها وان انتهى اليه
قبل حل والثعلب مثال لا قيد فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك قال ويسن
نحر الابل لقوله تعالى فصل لربك وانحر على اشهر التفاسير ولانه اسهل لخروج روحها لطول
اعناقها وقضية هذا التعليل ان يشاركها فيه النعام والاوز وكلما طال عنقه من الصيود
كالزرافة ان قلنا بحل اكلها قال وذبح بقر وغنم لما روى مسلم ان النبي صلى
الله عليه وسلم ذبح عن نسايه البقر يوم النحر وفي الصحيحين ضحى بكبشين اقرنين ذبح وكبر
ووضع رجله على صفاحهما والذبح قطع الحلقوم قال ويجوز عكسه لان الجميع

موح من غير تعذيبه وقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم فكل لكنه خلاف الاولى وقيل مكروه
وحكى مجلي عن الشيخ ابي حامد ان نحر البقر والغنم حرام اجماعا وعن مالك لا تحل الخيل بذلك
والجمهور على انها كالبقر وكذا حمار الوحش وكل الصيود قال وان يكون البعير قايما
معقول ركبته لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على ثلاث قوايم
معقوله رواه الحاكم قال الشاعر الف الصفون فلا يزال كانه مما يقوم على الثلاث
كسيرا وروى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر سبع بدنات بيده قياما فكن يزدلفن
اليه بايهن يبدا وفي الصحيحين عن ابن عمر انه اتى على رجل قد اناخ بدنته ينحرها فقال ابعثها قياما
مقيدة سنة ابي القاسم صلى الله عليه وسلم والمستحب ان تكون المعقولة اليسرى اقتدا به وباصحابه
صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود باسناد صحيح فان لم تكن قايما فباركا والنحر الطعن
بما له حد في المنحر وهو الوهدة التي في اعلا الصدر واصل العنق قال البندنيجي ولا حد له
بل اذا نحر المكان اجزاه وكلام المصنف يفهم ايجاب قطع الحلقوم والمري واستحباب
قطع الودجين مخصوص بالذبح والذي في الحاوي والنهاية والرافعي وغيرها ان المقطوع في النحر
الحلقوم والمري ايضا قال والبقرة والشاة مضجعة بالاجماع والخبر والصيد كالبقر
وقال في الدقايق ان لفظة البقر من زوايده وليس كذلك بل هي ثابتة في اكثر نسخ المحرر قال
لجنبها الايسر لانه اسهل على الذابح في اخذ السكين باليمين وامساك راسها باليسار ولفظة الايسر من
زيادته وهي احسن فلو كان اعسر استحب ان يستنيب غيره ولا يضجعها على يمينها كما تقدم ه
في ان مقطوع اليمين لا يشير بسبابة اليسرى قال وتترك رجلها اليمنا ليستريح
بتحريكها وتشد في القوايم كيلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح وفي الكفاية يشد اعداه
اليسرى وكانه سبق قلم ويستحب ان يضجعها برفق قال وان يحد شفرته
لما روى مسلم وغيره عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويحد بضم اليا والشفرة السكين العظيمة ويندب
امرارها برفق وتحامل يسير ذهابا وايابا ويكره ان يحدها والشاة تنظر اليه وان يذبح
شاة والاخرى تنظر اليها ففي سنن البيهقي ان عمر راى رجلا يفعل ذلك فضربه ويكره ان
يبين الراس في الحال وان يزيد في القطع حتى يبلغ النخاع وهو خيط ابيض داخل عظم الرقبة
ممتد الى الصلب وان يكسر العنق وان يقطع عضوا منها وان يحركها وان ينقلها الى مكان حتى
يخرج روحها والاولى ان يساق الى المذبح برفق وان يعرض عليها الما قبل الذبح لان ذلك
اعون على سهولة سلخها قال ويوجه للقبلة ذبيحته كما فعل النبي صلى الله عليه
وسلم لانها افضل الجهات وهو في الاضحية والهدي اشد استحبابا فان فعل ينبغي الكراهة

في هذه الحالة لانها حالة اخراج نجاسة وكانت كالبول فالجواب انها حالة يستحب فيها ذكر
الله بخلاف تلك واختلفوا في كيفية التوجيه على ثلاثة اوجه اصحها توجه المذبح ليكون
الذابح مستقبلا ايضا والثاني توجه جميع بدنها والثالث قوايمها قال وان
يقول باسم الله لقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
لما ذبح اضحيته قال بسم الله فلو لم يسم حلت لان الله تعالى اباح ذبايح اهل الكتاب وهم لا
يسمون غالبا فدل على انها غير واجبة وروي انه صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم
الله سمى او لم يسم وجا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت الرجل منا يذبح
وينسى ان يسمي الله تعالى فقال اسم الله في قلب كل مسلم وفي البخاري عن عايشة ان قوما قالوا يا
رسول الله ان قوما حديثوا عهد بجاهلية ياتونا باللحمان لا ندري اذكروا اسم الله عليها ام لم
يذكروا انأكل منها ام لا فقال اذكروا اسم الله وكلوا واما قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فالمراد به ما ذبح للصنم بدليل قوله تعالى وما اهل لغير الله به وسياق الاية يدل عليه
فانه قال وانه لفسق وقال ابن مسعود المقصود بها تحريم اكل الميتة وذلك ان مجوس الفرس
قالوا لقريش تاكلوا مما قتلتم ولا تاكلوا مما قتل الله فانزل الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقد
اجمعوا على ان ذبيحة المسلم الذي لم يسم الله عليها ليس بفسق وقال ابو حنيفة ان ترك التسمية
عمدا لم تحل وان نسيها حل وحكى الروياني عن البصريين ان التسمية تستحب عند صيد السمك والجراد وعن
الماوردي لا يستحب ذلك لانه لم يرد بها شرع قال ويستحب في الاضحية خاصة
ان يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثا والاصح انه يستحب اللهم منك واليك وفي البحر ان بعض السلف
كان يقول اللهم تقبل مني كما تقبلت من ابراهيم خليلك وموسى كليمك وعيسى روحك ومحمد عبدك ه
ورسولك وان اصحابنا قالوا لا نكره ذلك ولا نستحب وروى ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال حين ذبح كبش اضحيته وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الاية وفي ابي داود
انه قال لفاطمة ذلك فينبغي ان ليس نخر ان هذا الحكم لا يختص بالذبح بل رمي الصيد وارسال
الكلب في معناه وحيث قلنا يستحب يكره تعمد تركه وفي تعليق الشيخ ابي حامد والاستذكار
انه ياثم به وفيه نظر وقوله باسم الله تقدم في باب اسباب الحدث ان يكتب بالالف ه
قال ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لانه موطن يشرع فيه ذكر الله فشرع
ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم كالاذان والصلاة وقيل لا يستحب لما روى البيهقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال موطنان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس لكنه ضعيف وقال ابن ابي
هريرة لا تستحب ولا تكره وكرهها في هذه الحالة ابو حنيفة وابن المنذر قال ولا
يقل باسم الله واسم محمد فذلك غير جايز لان من حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه فقط كاليمين
باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق قال الرافعي ان اراد اذبح باسم الله واتبرك باسم

محمه فينبغي ان لا يحرم وقول من قال لا يجوز محمول على الكراهة قال وقد تنازع جماعة من فقها قزوين
فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر اولا والصواب ما بيناه ونص الشافعي على انه اذا قال اذبح للنبي صلى الله
عليه وسلم او تقربا اليه لا تحل اكلها تتمة عد الصيمري من الاداب ان لا يذبح على قارعة الطريق وصرح
في الاحيا بتحريمه وهو الاشبه للاذية كالبول الا انه قد يفرق بغلظ نجاسة البول بدليل تحريمه في انا
في المسجد وكراهة اخراج الدم فيه والعفو عن يسيرالدم دون البول وقال الروياني من ذبح للجن
وقصد التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام وروي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبائح الجن قال ابو عبيد هو ان يشتري الرجل دارا او يستخرج عينا
فيذبح خوفا من ان تصيبه بها الجن قال يحل ذبح مقدور عليه كذا في
المحرر يحوز ذبح المقدور عليه والصواب عبارة الروضة وهي المقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق
واللبة قال بكل محدد يجرح كحديد ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج
لان ذلك اوحى لازهاق الروح وفي معنى الذهب الفضة وبه صرح في الشامل والرصاص قال الرافعي
وفيه نظر قال الا سنا وظفرا وسائر العظام فان ذبح بها لم تحل لما في الصحيحين
عن رافع بن خديج انه قال يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدي افنذبح بالقصب
قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة ثم قيل النهي عن العظم تعبد واليه مال ابن عبد السلام وقال ان
للشرع عللا تعبدية كان لها احكاما تعبدية وقال ابن الصلاح انه من الاحكام التي لا تعقل
معناها وقال المصنف في شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها لانها تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيس العظام
في الاستنجا لكونها زاد اخوانكم الجن وقال في محاسن الشريعة نهي عن ذلك لما فيه من التعذيب
وقال ابن الجوزي في مشكل الصحيحين ان اجتناب الذبح بالعظم كان معهودا عند العرب فاشار
صلى الله عليه وسلم اليه وقال في الام والمختصر الذكاة بالعظم مكروه ولم يبين لي انه يحرم وجرى
على هذا العراقيون وغيرهم واطلاق المصنف العظام يشمل عظم الادمي وغيره والمتصل
والمنفصل وفي سن الادمي وعظمه وجه غريب حكاه في الكفاية وعلى هذا فدعواه في شرح
المهذب الاجماع على تحريم الذكاة بالعظم مردود وهو قد صرح بالخلاف في تصحيحه وقال بعض اصحابنا
ان كان العظم من ماكول اللحم حلت الذكاة به والا فلا حكاه الخطابي وهو غريب ايضا
لكن يستثنى ما اذا قتله الكلب بظفره او نابه فانه يحل بالنص والاجماع وقوله صلى الله عليه
وسلم واما الظفر فمدى الحبشة معناه انهم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم وذكر ابن القطاع
في الكلام على احكام عبد الحق انه وقع الشك في اما السن فعظم الى اخره هل هو من كلام النبي صلى
الله عليه وسلم او موقوف على رافع بن خديج ورد عليه في ذلك تلميذه ابن المواز في كتاب بغية
النقاد قال ولو قتل بمثقل او ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد
اوسهم

اوسهم وبندقة اوجرحه نصل واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما او انخنق بالحبولة
او اصابه سهم فوقع بارض او جبل ثم سقط منه حرم اما المسائل الثلاثة الاول فلانه وقيذ
وقد حرم الله تعالى الموقوذة وفي الصحيحين عن عدي بن حاتم قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل وان اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ واما الثانية
فلقوله تعالى والمنخنقة وموته بالحبولة حكمه حكم المنخنقة وقوله او اصابه
سهم فوقع بارض اشارة الى انه اذا اصابه السهم في الهوا ولم يؤثر فيه جرحا بل كسر جناحه فوقع
فمات او جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوقع ومات لم يحل لعدم ما يحال الموت عليه اما
اذا جرحه السهم جرحا مؤثرا ثم سقط على الارض فسنذكر حكمه عقبه لان صدمة الارض وان
عملت اثرها لكنها ضرورية وحمل بعض الشارحين كلام المصنف على ما اذا اصابه فوقع بسطح ثم سقط
منه كما هو في المحرر والشرح والروضة وقال ان المصنف سبق قلمه وهو ايضا محتمل وكذلك الحكم
اذا رمى طيرا في الهوا فوقع في ما فانه لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عدي بن حاتم وان
وجدته غريقا في الما فلا تاكل لاحتمال موته من الغرق والاصل التحريم اما اذا رمى طير الما فان كان
على وجه الما فاصابه فانه حل والما له كالارض وان كان خارج الما ووقع بعد الاصابة فوجهان
قطع البغوي بالتحريم فلو كان الطاير في هوا الما قال في المهذب ان كان الرامي في البر لم يحل او في
سفينة حل كل هذا اذا لم ينته الطاير في الهوا الى حركة المذبوح فان انتهى اليها حل جزما
قال وان اصابه سهم بالهوا فسقط بالارض ومات حل لان الوقوع بالارض لا
بد منه فعفي عنه ولذلك لو كان الطاير على شجرة فاصابه السهم فسقط بالارض حل فان
سقط على غصن ثم على الارض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الارض ومات لم يحل وان سقط
حتى اصابه السهم لم يحل حل قاله القاضي الحسين وليس الانصدام بالاغصان او باحرف الجبل
عند التهدا لتدهور من اعلاه كالانصدام بالارض فان ذلك الانصدام ليس بلازم ولا
غالب والانصدام بالارض غالب لازم ولامام الحرمين احتمال في الصورتين لكثرة وقوع الطير
على الشجر والانصدام بطرف الجبل اذا كان الصيد فيه فرع قال البغوي لو ارسل كلبا
في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو ارسل سهما قال الرافعي وقد يتوقف بانه قصد
بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة قال ابن الرفعة وهذا منه حمل لكلام البغوي على ظاهره
وليس كذلك انما هو محمول على ما ذكره شيخه القاضي حسين وهو فيما اذا كان معلما ان يضرب
بتلك الحديدة فيصير كالرمي قال ويحل الصيد بجوارح السباع والطير ككلب
وفهد وباز وشاهين لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين ومراده
يحل الاصطياد بها ان جرحها اي موضع كان تقوم مقام الذبح في المقدور عليه واما الاصطياد
بمعنى اثبات الملك على الصيد فلا يختص بالجوارح بل يحصل باي طريق تيسر ثم ذبحه كذبح الحيوانات

الانسيه قال ابن عباس الجوارح الكلاب والطيور المعلمة مشتقة من الجرح وهو الكسب قال تعالى
ويعلم ما جرحتم بالنهار وقيل من الجراحة ومكلبين من التكليب وهو الاغرا وقيل من الكلب وهو
الشدة وتسمى الكلبه بخصوصه لحديث عدي بن حاتم المتفق على صحته وفي الترمذي عنه قال
سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال ما امسك عليك فكل والعمل عليه عند اهل العلم
وفي وجه ضعيف يحكى عن ابي بكر الفارسي انه لا يحل اصطياد الكلب الاسود البهيم كمذهب احمد
للامر بقتله وما ذكره المصنف من كون الفهد كالكلب هو الذي نص عليه الاصحاب واستبعد الامام
تعليمه والنمر كالفهد ويحل اكل ما اصطاده وقال في شرح المهذب قوله في الوسيط في نسبة الفهد
والنمر الى الامام غلط مردود ليس هو وجها في المذهب بل هما كالكلب نص عليه الشافعي وكل الاصحاب وقول
الامام ان النمر يعسر تعليمه لعدم انقياده فان تصورنا درا فكالكلب لا يخالف ما قدمناه لكن
الشيخان قد جزما في البيع بعدم صحة بيعه وعللاه بعدم صلاحيته للصيد فهو مخالف لما
هنا قلت يمكن حمل الافتراس الذي وقع في الوسيط على دق العنق للاكل وذلك اصله في اللغة
وفي العرف فريسة الفهد او السبع اكيلته ويقال اكل الذيب الشاة ولا يقال افترسها قال
بشرط كونها معلمة للاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة الخشني ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه فصرح بان
غير المعلم لا يحل ما قتله ويشترط في كون الكلب معلما امور شرع المصنف في بيانها فقال
بان ينزجر جارحة السباع بزجر صاحبه ويسترسل بارساله كذا اطلقه الجمهور وهو المذهب
وقال الامام يعتبر في ابتدا الامر فاذا اشتد عدوه فوجهان اصحهما يشترط ايضا والاشلا الاستدعا
واستعمله الشافعي رحمه الله بمعنى الاغرا وهما لغتان الاولى اشهرهما وافصحهما وممن ذكر الاولى
ابن فارس في المجمل وانشد فيه قول زياد الاعجم اتينا ابا عمرو فاشلا كلابه علينا فكدنا
بين بيتيه نوكل واحترز المصنف بذلك عن الطيور فلا يشترط فيها ذلك لانه لا مطمع في
انزجارها بعد الطيران ويعد ايضا اشتراط انكفافها في اول الامر واما استرسالها بالارسال
اعني هيجانها عند الاغرا فلا بد منه كالسباع قال ويمسك الصيد اي يحبسه
على صاحبه ولا يقتله فاذا جا صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه قال ولا
ياكل منه لحديث عدي بن حاتم الاتي وفي قول شاذ لا يضر اكله منه واشترط ابن الصباغ في فتاويه
ان لا يكون معلم الجارحة مجوسيا والمجزوم به في شرح المهذب ان ذلك لا يعتبر قال
ويشترط ترك الاكل في جارحة الطير في الاظهر كما في جوارح السباع والثاني لا لان ذلك يعسر
فيها وبهذا قال ابو حنيفة وقد قيل ان سبيل تعليم الطير اطعامها فيما يصاد قال
ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تادب الجارحة ولا ينضبط ذلك بعدد بل المرجع فيه
الى اهل الخبرة بها وقيل يشترط تكرره ثلاثا وقيل مرتين قال ولو ظهر كونه

معلما

معلما ثم اكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد في الاظهر لما روى الشيخان عن عدي بن حاتم ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما امسكن عليك
وان قتلن الا ان ياكل الكلب فان اكل فلا تاكل ولان عدم الاكل شرط في التعليم والثاني وبه قال
مالك يحل لما روى ابو داود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي ثعلبة كل
وان اكل منه واجيب عنه بان في رجاله داود بن عمرو الاودي وهو متكلم فيه وان صح حمل على
ما اذا اطعمه صاحبه منه او اكل منه بعد ما قتله وانصرف وقيل ان كان الجارحة بازيا ونحوه
حل قولا واحدا لانه انما يعلم بالاكل والكلب يعلم بالضرب على ترك الاكل فاذا اكل علم انه غير معلم
وهو ضعيف اذ يلزم منه التحريم اذا لم ياكل منه كما يحرم صيد الكلب بالاكل منه قال الامام
وددت لو فصل فاصل بين ان يمكث زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له قال
المصنف ما تمناه الامام مشهور صرح به صاحب البيان والمحرر والدارمي فقالوا ان اكل عقب
القتل فالقولان والا فيحل قطعا وقال القفال لو اراد الصايد اخذ الصيد منه فامتنع وصار
يقاتل دونه فهو كما لو اكل لانه امسك على نفسه وقوله ثم اكل لا بد من تقييده بمرة كما في المحرر
ليخرج ما اذا تكرر منه الاكل وصار عادة له فانه يحرم ما اكل منه قطعا ولا يابى عبد المقولان
ونبه بقوله ذلك الصيد على انه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك ثم انه لا يخرج
بالاكل عن التعليم المتعلم الا اذا اكل مما ارسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل واكل
لم يقدح في كونه معلما بلا خلاف وقوله من لحم صيد قد يخرج جلده وحشوته وفي ذلك
طريقان اصحهما على قولي اللحم والثاني القطع بالحل لانه غير مقصوده فلو حذف المصنف اللحم
كان اسهل قال فيشترط تعليم جديد اشار بالفا الى انه مفرع على التحريم كما صرح به
الرافعي وغيره وعلله في شرح المهذب بفساد التعليم الاول وفيه نظر لتصريحه بعدم انعطاف
التحريم على ما صاده قبل ذلك قال ولا اثر للعق الدم لانه لم يتناول ما هو
مقصود قال الروياني وغيره بلا خلاف لكن اشار الامام فيه الى وجه ضعيف وهو انما
يعرف عن النخعي وعطا فانهما قالا انه يحرم بذلك فايدة سال الملك الكامل الشيخ عز الدين
بن عبد السلام فقال اخي اسماعيل الصالح له غرام في رمي البندق فهل يحل له ذلك فقال لا لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه بفقا العين ويكسر العظم والذي اجاب به
الشيخ صرح به في الذخاير وخالفهما المصنف فافتى بحله لانه طريق الى الاصطياد قال
وهو مقتضى الحديث الثابت في الصحيحين عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الخذف وقال انه لا ينكا العدو ولا يقتل الصيد ولكن يفقا العين ويكسر السن
وقد ذكر البخاري في صحيحه عن الحسن البصري انه كره الرمي به في القرى خوفا من ان يصيب
انسانا ولم ير به باسا فيما سواها فاذا رمى به طايرا وادركه به حياة مستقرة

وذكاه حل والا فلا وخصه المصنف بالطيور الكبار التي لا تموت منه غالبا ومدرك فيها حياة مستقرة
قال ومعض الكلب من الصيد نجس كغيره مما ينجسه الكلب فاذا غسل سبعا وعفر
اكل قال والاصح انه لا يعفى عنه كما لو اصاب ثوبا او اناء فلا بد من غسله وتعفيره
والثاني يعفى عنه مع الحكم بنجاسته لان الله تعالى اباح الاكل ولم يشترط الغسل ولانه يشق الاحتراز
عنه فاشبه الدم الذي في العروق وقواه في المطلب قال وانه يكفي غسله بماء وتراب
لعموم الامر بذلك قال ولا يجب ان يقور ويطرح خلافا لمن اوجب ذلك وعلله بان نجاسة
الكلب سرت في اللحم فلا يطهر بالماء وقائل هذا يطرده في كل لحم وفيما في معناه بخلاف ما يناله لعابه
من غير عض وهو بعيد وقال القفال ان اصاب نابه عرقا نضاخا بالدم سرت النجاسة الى جميعه
وحرم اكله وغلطه الامام لان الدم اذا كان يفور منع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من
فوارة اذا وضعت نجاسة على اعلاه لم ينجس ما تحته وهذا الوجه نقله في الوسيط عن القفال
وانما هو عن بعض اصحابه والرابع يكفي غسله بالماء مرة واحدة من غير تعفير فجميع ما في المسالة
كما قاله في شرح المهذب ستة اوجه اصحها انه كغيره والثاني يغسل مرة والثالث انه طاهر
والرابع معفو عنه والخامس يجب تقويره والسادس التفرقة المنسوبة للقفال قال
ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الاظهر لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
ولانه يعسر تعليمه ان لا يقتل الا جرحا وليس كالاصابة بعرض السهم فانه ناشئ من سوء الرمي والثاني
وبه قال ابو حنيفة يحرم لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا
وادعى المزني ان هذا اولى القولين وصححه صاحب المرشد وبه جزم في البويطي والقولان
في الام من غير ترجيح واحترز بقوله بثقلها عما اذا مات فزعا منه او بشدة عدوه فانه لا
يحل قطعا والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا لم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل
قطعا قال ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد او احتكت به شاة
وهي في يده فانقطع حلقومها ومريئها او استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل اشار بهذا الى اعتبار القصد
في الفعل المبيح من غيره كالذكاة فاما في المسالة الاولى فلانه لم يذبح بقصد الذبح والاعتلال بالنبات وفيها
وجه ضعيف انه يحل والثانية في معناها سواء حرك هو ايضا يده ام لا واما الثالثة فلانه
لم يرسل الكلب وقال عليه السلام اذا ارسلت كلبك قال وكذا لو استرسل فاغراه
صاحبه فزاد عدوه في الاصح لاجتماع الاغراء المبيح والاسترسال المانع فغلب جانب المنع والثاني
يحل لظهور اثر الاغراء بزيادة العدو وخرجهما القاضي على القولين فيما اذا كانت سفينة مشحونة
فوضع انسان فيها عدلا فغرقت هل يضمن الجميع او القسط اما اذا لم يزد عدوه فحرام قطعا ومحل
الوجهين اذا لم يتقدم اغراء وزجر فان تقدم بان انزجر ثم اغراه فاسترسل واصطاد
حل بلا خلاف وان لم ينزجر فاغراه فزاد عدوه فعلى الوجهين واولى بالتحريم وقطع به العراقيون

وقوله

وقوله صاحبه يفهم انه لو اغراه فضولي لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي في
المختصر وسواء استشلاه صاحبه او غيره قال في البحر يعني اذا استشلى الاجنبي كلب غيره
فقتل الصيد فهو حلال قال وان اصابه سهم باعانة ريح حل لان الاحتراز
عن ذلك لا يمكن فسقط اعتباره فلم يتغير به حكم الارسال وتردد فيه الامام اما اذا اصاب
الارض ثم ازدلف من ذلك الموضع فاصاب صيدا ففيه وجهان احدهما يحل كما لو اعانته
الريح والاصح يحرم لان الارض اعانته وقوته فتغيرت حكمه واصل الوجهين اذا رمى بهما عند
المسابقة فاصاب الارض ثم ازدلف واصاب الغرض ففي حسبانه قولان قال
ولو ارسل سهما لاختبار قوته او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح لان الرمي الى غير
شخص عبث لا يترتب عليه حكم شرعي ولهذا لا يقصر راكب التعاسيف وان بلغ مسافة القصر
لشبهه بالعابث والثاني يحل لانه وجد قصد الفعل والاعتبار به كما لو قطع ما ظنه ثوبا فاذا
هو حلق شاة حلقوما حل والفرق انه هناك قصد عينا وفي معنى ما ذكره المصنف ما لو ارسله
على ما لا يوكل عادة كحدأة او خنزير فاصاب صيدا فانه لا يوكل ايضا على الاصح قال
ولو رمى صيدا ظنه حجرا او سرب ظباء فاصاب واحدة حلت اما الاولى فكما لو اراد ذبح شاة
معينة فذبح غيرها وهو يظن انها هي ولانه قتله بفعله ولا اعتبار بالقصد كذبح الصبي
والمجنون مع انه ليس لهما قصد صحيح وقيل يحرم وبه اجاب الصيدلاني ويحكى عن ابي حنيفة لانه
لم يتوجه قصده الى صيد واما الثانية فلانه قصد السرب وهذه منها والسرب بكسر السين
المهملة القطيع من الظباء والطائفة من القطا والوحش والنساء وهو بفتح السين الابل وما رعى من
المال قال وان قصد واحدة فاصاب غيرها حلت في الاصح سواء كانت تلك الغير
على سمت الاولى ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه
ثم كل وهو قد قصد الصيد وبهذا قال ابو حنيفة والثاني لا لانه اصاب غير ما قصد وبهذا
قال مالك قال في المهمات وهذا هو المنصوص في البويطي والذي صححه الشيخان هو المنصوص خلاف
والثالث ان كان المصاب من السرب الذي راه ورماه حل والا فلا وكذلك الكلب اذا ارسله
على صيد فقتل غيره الاصح حله مطلقا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومنهم من فرق بين
ان يعدل عن ذلك ام لا قال ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا
حرم لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر لتلطخه بالدم لاحتمال انه اصابته جراحة اخرى فصورة
المسالة كما قاله الماوردي انه تغيب عنه قبل ان يجرحه الكلب فلو بلغ منه مبلغ الذبح ه
وهو يراه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا حل قطعا لانه صار مذكى عند مشاهدته فلم يحرمه ما حدث
بعده قال وان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم في الاظهر هذه تسمى مسالة
الانماء وقطع بعضهم فيها بالحل وبعضهم بالتحريم فكان ينبغي ان يعبر بالمذهب وبه لا صححه المصنف

ما رواه البيهقي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت فالاصما ان يقتل الصيد مكانه
ومعناه سرعة ازهاق الروح والانما ان يصيب اصابة غير قاتلة في الحال ثم يغيب ولا يعلم هل
قتله ذلك ام لا وفي مراسيل ابي داود عن زياد بن ابي مريم قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال اني رميت صيدا ثم تغيب فوجدته فقال هوام الارض كثيرة ولم يامر باكله والثاني
يحمل العموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا رميت بسهمك فغاب
عنك فادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم من حديث ابي ثعلبة وقوله ما لم ينتن يحتمل ان
يكون خشية من ان ينهشه حية فيتغير اللحم من سمها فيفسد ويحتمل انه نهي تنزيه كاكل ما تغير
ريحه ولانه لم يتحقق سبب جديد فالوجه الاضافة الى الاول ولذلك يوجب القصاص بجرح
حصل الموت بعده وان احتمل طرو سبب اخر فلهذا قال في زوايد الروضة الحل اصح دليلا وصححه
في الاحيا وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شي وقد علق الشافعي الحل على صحة الحديث
وعبر عنه في التصحيح بالمختار وفي شرح المهذب بالصواب وفي شرح مسلم بانه اقوى
واقرب الى الاحاديث الصحيحة وموضع الخلاف اذا لم يكن قد انهاه بالجرح الى حركة مذبوح والا
حل قطعا واذا لم يجد فيه غير جرحه فان وجد فيها او به جراحة اخرى حرم قطعا تنبيه
للمسالة نظاير منها اذا امشط المحرم شعره فانتتف منه شي وشك هل انتتف
بالمشط او كان منتتفا الاصح انه لا فدية ولم يحيلوه على السبب ومنها اذا
قد ملفوفا وقد تقدم ومنها اذا بال الظبية في ما ثم ظهر تغيره المذهب المنصوص
نجاسته احالة على السبب الظاهر وهو مشكل على الرافعي في تصحيحه الحرمة في مسالة الكتاب
ومنها اذا جرح المحرم صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا ولم يدر هل مات بسبب جراحته
او بسبب اخر الاصح فيها وجوب الارش لا كمال الجزا اذا الشك فيه اوجب عدم وجوبه
وهو نظير مسالة الكتاب قال فصل يملك الصيد ابي الذي يحل اصطياده
بضبطه باليد سوا كان ممتنعا او غير ممتنع لانه يعد بذلك مستوليا عليه فاشبه
ساير المباحات وان لم يقصد ملكه حتى لو اخذه لينظر اليه ويرسله لقوله تعالى
ليبلونكم الله بشي من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اراد بما تناله الايدي الصغار
وقيل البيض وبالثاني كبار الصيد ومر صلى الله عليه وسلم بظبي حاقف اي منحن عاجز
فهم اصحابه باخذه فقال دعوه حتى يجي صاحبه رواه مالك والنساي وابن حبان والحاكم
ولو كان الصايد غير مميز كالاعمى والمجنون فانه لم يامر به اخذه ملكه ايضا وان امره
به غيره فهل هو له ان كان حرا او لسيده ان كان عبدا او للامر فيه الوجهان في التوكيل
في تملك المباح اما الذي لا يحل اصطياده بان كان محرما او الصيد لغيره فلا يملكه قطعا
فلو سعى خلفه فوقف الصيد للاعيا لم يملكه لان وقوفه استراحة وهو يجتنبه على

امتناعه

امتناعه قال وبجرح مذفف وبازمان وكسر جناح بحيث يعجز معها عن
الطيران لانه يعد بذلك مستوليا عليه فاشبه ساير المباحات ويكفي في الازمان ابطال شدة
عدوه بحيث يسهل اخذه والمراد ازالة الامتناع ككسر جناح الطاير الذي يمتنع بالطيران
ورجل ما يمتنع بالجري وكسرهما مما يمتنع بهما كالدراج والقبج ومن طريق الاولى قطع الحلقوم والمري
او اخراج الحشوة بسهمه او جارحه فلو جرحه فعطش ووقف فان كان لعجزه عن الوصول الى الماء
ملكه وان كان العطش لعدم الما فلا قال وبوقوعه في شبكة نصبها سوا
طرده او وقع بنفسه سوا نصبها في محل عدوان ام لا وسوا قصد بنصبها الاصطياد ام لا
لانه يعد بذلك مستوليا فلو تقطعت الشبكة وافلت فان قطعها الصيد عاد مباحا يملكه
من اخذه والا لم يزل الملك وفي باب الشرمن الوسيط ان افلت من الشبكة لم يزل الملك عنه
على الصحيح واحترز بنصب الشبكة عما اذا وقعت منه فتعلق بها صيد فالاصح انه لا يملكه
قال وبالجايه الى مضيق لا يفلت منه بان يدخله بيتا ونحوه لانه يصير في قبضته
وعلى هذا لو دخل السمك حوضا له فسد المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه فان كان الحوض صغيرا
يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه وان كان كبيرا لا يمكنه ان يتناول ما فيه الا بجهد وتعب
او القا شبكة في الماء لم يملكه به ولكنه يصير به اولى من غيره فلا يصيده احد الا باذنه
ولو استرسل الصيد بعد ما اخذ الكلب فالاصح انه لا يملكه قال ولو وقع صيد في
ملكه اي اتفاقا وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الاصح سوا في ذلك المزرعة
وغيرها كما لو حفر حفيرة فوقع فيها صيد لانه لم يقصد بسقي الارض وحفرها الاصطيا
والقصد مرعي في التملك والثاني يملكه كما لو وقع في الشبكة قال الامام والخلاف حيث لا يقصد
به توحل الصيود والا فكنصب الشبكة واشار بقوله وغيره الى انه اذا عشش طاير في
ملكه وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لا يملكه لان الدار لم تبن لذلك
بخلاف نصب الشبكة فلو قصد ببنا الدار تعشيش الطاير فعشش او وقعت الشبكة من
يده بلا قصد فتعقل بها صيد فالاصح الملك في الاولى نظرا للقصد دون الثانية ولو
دخل بستان انسان واخذ منه صيدا ممتنعا ملكه قطعا ولو دخل دارا فاغلق عليه الباب
قاصدا تملكه ملكه وان لم يقصد لم يملكه في الاصح قال في المهمات وقع في الشرح الصغير
والروضة في فرخ الطاير اذا عشش في ملكه ثلاثة اجوبة متعارضة فانه حكم هنا بان
الملك في الطاير وشبهه اولى من المتحجر وفي باب الوليمة بان المتحجر اولى بالملك منها
وفي باب الاحيا جعل الجميع سوا قال وفي كتاب الوسايل لابي الخير من جماعة المقدسي انه
لو استاجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان احدهما انه للمستاجر والثاني للمالك
لان هذا ليس من المنافع التي يقع الاجارة عليها قال ومتى ملكه لم

يزل ملكه بانفلاته كما لو ابق العبد او شردت البهيمة ومن اخذه لزمه رده سوا كان يدور
في البلد او التحق بالوحوش في البريه قال وكذا بارسال المالك له في الاصح
لان رفع اليد عنه لا تقتضي زوال الملك كما لو سيب بهيمة فعلى هذا ليس لمن عرفه ان يصيده
ومن لم يعرفه وصاده لا يملكه ولهذا قال القفال يعضل لعوام يحتسبون بارسال الطيور
المملوكه ويسمونه اعتاقا ولا ينبغي ذلك لانه يخلط ملكه بالطيور المباحه فيظن من اخذه
انه يملكه نعم لو قال المالك عند ارساله ابحته لغيري حصلت الاباحه ولا ضمان على من
اكله لكن لا ينفذ تصرفه فيه ولا يحل تناوله لمن عرف انه مملوك الا اذا سمع الاباحة
ولو قال عند ارساله اعتقته لم يزل ملكه عنه قاله المسعودي وحاول ابن الرفعة
جريان وجه فيه والوجه الثاني ان ملكه عنه يزول كما لو اعتق العبد والثالث انه
قصد بارساله القربة زال والا فالقولان والوجهان في الكتاب يجريان فيما لو صيب ماء
او اعرض عن سواقط الثمار او كسر خبز ورجح المصنف ان لاخذها ملكها ويصح تصرفه
فيها وهو ظاهر احوال السلف فرع اعرض عن جلد ميتة فاخذه غيره ودبغه ملكه
على المذهب كما تقدم في الغصب ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة فان لم تكن مثقوبة
فهي له والا فللبايع اذا ادعاها قاله البغوي قال الرافعي ويشبه ان يقال الدرة لصاحب
السمكة كالكنز الموجود في الارض يكون لمحييها قال ولو تحول حمامه
الى برج غيره لزمه رده لبقا ملكه كالضالة فان حصل منها بيض او فرخ تبع الانثى
فيكون لمالكها وان ادعى انسان تحول حمامه من برجه الى برج غيره لم يقبل قوله
والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه والبرج والبرج الحصن والجمع بروج
وابراج قال تعالى ولو كنتم في بروج مشيدة فايدة نقل ابو نعيم والزمخشري وغيرهما
عن مجاهد في قوله تعالى اتبنون بكل ريع اية تعبثون انه بروج الحمام ونقل الروياني
عن بعض مشايخه انه قال ينبغي للمتقين اجتناب طيور البروج واجتناب بنايها
قال وان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيا منه
لثالث لعدم تحقق الملك قال ويجوز لصاحبه في الاصح للحاجة الداعية
اليه والثاني المنع للجهالة وينبغي تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة
فان علماها فينبغي القطع بالصحة لصيرورتها شايعة قال فان باعاهما
والعدد معلوم والقيمة سوا مثل ان كان لاحدهما مايتان وللاخر مايه ووزع الثمن على
اعدادهما قال صح ويحتمل الجهالة للضرورة قال والا فلا لان كل واحد
لا يعرف ما يستحقه من الثمن كذا جزم به الرافعي والمصنف ونقله ابن الرفعة عن الامام
فقط وهو كذلك في النهاية فروع اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه قال البغوي

له

له ان ياكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتى يبقى واحدة وقال الروياني لا ياكل واحدة منها حتى يصالح
صاحبه الحمامة او يقاسمه ولو انثالت حنطته على حنطة غيره او انصب مايع في مايع
وجهل المقدار قال الرافعي فليكن كاختلاط الحمام قال ولو اختلط درهم او دراهم حرام
بدرهمه ولم يتميز او دهن بدهن ونحو ذلك فطريقه ان يفصل قدر الحرام ويصرفه الى الجهة التي
يجب صرفه فيها ويبقى الباقي له يتصرف فيه ولو اختلفا في مقدار المختلط قال الماوردي القول
قول من انثال الطعام على صبرته ولو اختلط حمام مملوك بحمام بلد غير مملوك ولا محصور جاز
الاصطياد وكذا لو اختلط حمام ابراج مملوكة لا تكاد تنحصر بحمام بلد اخرى مباحة لا تحصر ففي
جواز الاصطياد وجهان اصحهما الجواز قال ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان
فان ذفف الثاني او ازمن دون الاول فهو للثاني لانه ملكه بذلك ولا شي على الاول
بجراحته لانه كان مباحا حينيذ قال وان ذفف الاول فله ويكون على الثاني
ارش ما نقص قال وان ازمن فله اي للاول ايضا لازمانه اياه قال ثم
ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومري فهو حلال وعليه للاول ما نقص بالذبح وهو ما بين قيمته
زمنا ومذبوحا قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فان كان متألما
بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص منه بالذبح شي قال وان ذفف لا
بقطعهما يعني الحلقوم والمري او لم يذفف ومات بالجرحين فحرام اما الاولى فلان المقدور
عليه لا يحل الا بقطعهما واما الثانية فلاجتماع المبيح والمحرم قال ويضمنه
الثاني للاول لافساد ملك الاول عليه وظاهر كلام المصنف انه يضمن جميع قيمته
زمنا وهو كذلك فيما اذا كان جرحه مذففا فان جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين ففيما
يجب عليه كلام له مقدمه وهي اذا جنى رجل على عبد او بهيمة او صيد مملوك قيمته
عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه اخر جراحة ارشها دينار فمات بالجرحين
ففيما يلزم الجارحين اوجه احدها يجب على الاول خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف
لان الجرحين سريا وصارا قتلا فلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته قاله ابن سريج
وضعفه الايمه لان فيه ضياع نصف دينار على المالك والثاني قاله المزني وابو
اسحق والقفال يلزم كل واحد خمسه والثالث حكاه الامام عن القفال ايضا يلزم
الاول خمسة ونصف والثاني خمسة لان جناية كل واحد نقصت دينارا والارش يسقط
اذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف الارش لان الموجود منه نصف القتل
واعترض عليه بان فيه زيادة الواجب على المتلف واجاب عنه القفال بان الزيادة
الجناية قد تنجر الى ايجاب زيادة كمن قطع يدي عبد فقتله اخر واجيب عنه
بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل يقطع اثر القطع ويقع موقع الاندمال

وهناك بخلافه والوجه الرابع عن ابي الطيب بن سلمه كذلك لا يزيد الواجب على القيمة
فيجمع ما لزمهما وهو عشرة ونصف ويقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف
ليراعي التفاوت بينهما ويبسط انصافا فيكون احد وعشرين فيلزم الاول احد عشر من احد
وعشرين جزا من عشرة والخامس عن الامام والغزالي يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة
ونصف والسادس عن ابن خيران وصاحب الافصاح واطبق العراقيون وصاحب الحاوي
الصغير انه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتنا وهو عشرة فيكون
على الاول عشرة اجزا من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اجزا من تسعة عشر جزا من عشرة
ويعود الى مسالة الصيد وهي مسالة الكتاب فنقول اذا جرح الثاني جراحة غير مدففة نظر
ان مات قبل ان يتمكن الاول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار ميتة بفعله
بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها اخر وماتت فانه لا يجب على الثاني الا نصف القيمة
لان كل واحد من الجرحين حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الاول اكتساب وذكاة وان
تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني ارش جراحته ان نقص بها وان لم يذبحه وتركه حتى مات
فالاصح انه يضمن زيادة على الارش ولا يكون تركه الذبح مسقطا للضمان كالو جرح رجل شاته
فلم يذبحها مع التمكن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن وجهان احدهما كمال قيمته مزمنا
كالو دفف واصحهما لا بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بهما وكلاهما افساد
اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو
لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجي الاوجه في كيفية التوزيع
على الجرحين فحصة الاول تسقط وحصة الثاني تجب قال وان دفف احدهما
او ازمن دون الاخر فله لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الاخر قال وان
جرحاه معا فدففا او ازمنا فلهما لاشتراكهما في سبب الملك كما لو اشتركا في قتل الكافر
اشتركا في استحقاق السلب وكذلك اذا ازمن احدهما ودفف الاخر استوى قدر الجراحتين
ومحلهما مذبح وغيره او تفاوتا فيهما قال وان دفف واحد وازمن
الاخر وجهل السابق حرم على المذهب لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع
الحلقوم والمري والطريق الثاني حكاية قولين كمسالة الانماء السابقة ووجه الشبه
اجتماع المبيح والمحرم ومن قال بالاول قال هناك جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص
وغيره وهاهنا بخلافه ثم محل الاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتدا
الرمي فان اختلفا في هذه الحالة الاخيرة فادعى كل انه ازمنه اولا وانه له فلكل تحليف
الاخر فان حلفا فذاك او احدهما فهو له وله على الناكل قيمته مزمنا وصورة المسالة ان يدفف
في غير المذبح اما لو دفف فيه فهو حلال قطعا فلو اختلفا وادعى كل انه ازمنه وانه له فلكل

تحليف

تحليف صاحبه فان حلفا فهو لهما ولا شي لواحد على الاخر وان حلف احدهما فقط فالصيد
له وله على الناكل ارش ما نقص بالذبح خاتمة رماه شخص ثم رماه اخر فوجد ميتا
ولم يعلم القاتل منهما قال في الام حل وكان بينهما نصفين واعترض عليه بانه كان ينبغي
ان يحرم وتنقد مرحله ينبغي ان لا يكون بينهما بل لمن اثبته منهما واختلفوا في الجواب على
ثلاثة اوجه احدها انزال الكلام على ظاهره وتسليم الاعراض والثاني حمله على انه اراد
صيدا يمتنع برجله وجناحه كالحجل فاصاب احدهما رجله والاخر جناحه وفيه وجهان
احدهما انه بينهما واصحهما انه للثاني فان قلنا انه بينهما فالمسالة مفروضة فيه والثالث
اجرا النص على ظاهره والاصل بقاوه على الامتناع حتى يعلم ان الاول ازمنه والظاهر انه
مات بالثاني وانما جعل لهما لانه في يدهما كتاب الاضحية
هي بالتشديد والتخفيف ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى يوم النحر وايام التشريق
ويقال اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية واضحاة سميت باول زمان فعلها وقول الشاعر
ضحوا باشمط عنوان السجود به • ويقطع الليل تسبيحا وقرانا
استعارة والمراد قتلوا عثمان ضحوة النهار وفي شهر الاضحية ومن ثم قال ابراهيم
المروروذي انها مشتقة من الضحوة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها
لكم من شعاير الله اي من اعلام دين الله وقوله تعالى فصل لربك وانحر على اشهر الاقوال
وروى الترمذي والحاكم عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم يوم النحر
من عمل احب الى الله من اراقة الدم انها لتاتي يوم القيامة بقرونها واظلافها وان الدم
ليقع من الله بمكان قبل ان يقع من الارض فطيبوا بها نفسا وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث
عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم وهو في مسند الفردوس لابي منصور الديلمي لكن
بلفظ استفرهوا بدل عظموا وقال ابن الصلاح انه غير ثابت قال هي سنة
اي موكدة لانها من الشعاير الظاهرة وروى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت
بالنحر وهو سنة لكم وفي رواية الدارقطني كتب علي النحر وليس بواجب عليكم قال في العدة
وهي سنة على الكفاية اذا فعلها واحد من اهل البيت كفى عن الجميع وان تركوها كره لهم
لما في الموطا عن ابي ايوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه
وعن اهل بيته ثم تباهى الناس بعد وصارت مباهاة وهو حديث صحيح ولان ابا بكر وعمر
كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس ذلك واجبا رواه البيهقي عنهما باسناد حسن وروى
مسلم عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رايتم هلال الحجة واراد احدكم ان يضحي
فليمسك عن شعره وظفره قال الشافعي دل على سنيتها لانه وكلها الى خيرته والمخاطب
بها الحر المستطيع وحكى القاضي حسين وجها انها فرض كفاية اذا تركها اهل بلد اثموا وكلامه

المصنف لتشمل اهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره ففي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بمنى عن نسايه بالبقر وشوا العبدري بقال لا يسن للحاج بمنى وان الذي ينحره بها
هدي لا اضحية وهذا خلاف ما نص عليه الشافعي والاصحاب **قال** لا تجب الا
بالالتزام لعموم قوله من نذر ان يطيع الله فليطعه وهذا وان فهم من ذكر السنة
لكن رفع به توهم الوجوب لحمل السنة على الطريقة التي هي اعم من الواجب والمندوب
واوجبها ابو حنيفة على المقيم بالبلد اذا ملك نصابا زكويا ولم يشترط مالك الاقامة نصابا
وعلم من قوله لا تجب الا بالالتزام انها لا تصير واجبة بمجرد السنة وهو الصواب لكن يرد على
حصره ما اذا قال جعلت هذه الشاه اضحية فانه يجب التضحية بها بلا خلاف وان لم يعلقه
بشي وكذا ان علق بشفا مريض ونحوه في الاصح وليس ذلك بنذر بل الحقه الاصحاب بالتحرير
كالوقف والعتق **قال** ويسن لمريدها اي غير المحرم ان لا يزيل شعره ولا
ظفره في عشر الحجة حتى يضحي لحديث ام سلمة المتقدم وسوا في ذلك شعر الراس واللحية
والابط والعانة والشارب وغيرها وقيل يحرم ذلك لظاهر الامر واليه ذهب احمد واسحق
وعبارة المصنف اشمل من قوله في الشرح والروضة يحلق فان خالف كره والعلة فيه انه
يبقى كامل الاجزا ليشملها العتق من النار وقيل للتشبيه بالمحرمين وهو ضعيف فانه لا يترك
الطيب والمخيط وغيرهما وقيل محل الكراهة اذا دخل العشر واشترى الاضحية او عينها مما
عنده وفي قول لا يكره القلم وعن ابراهيم المروروذي ان ساير اجزا البدن كالشعر وقيل
لا كراهة انما هو خلاف الاولى **قال** وان يذبحها بنفسه اقتدا بالنبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه ولانها قربة فندبت مباشرتها وكذلك الهدي وافهمت عبارة
المصنف ان له ان يستنيب وبه صرح غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مايه بدنه
فنحر منها ثلاثا وستين ثم اعطى عليا المدية فنحر ما غبر اي ما بقي واستثنى منه الماوردي
المراه فقال المستحب لها ان توكل وجزم به المصنف في المناسك والاولى ان يكون الوكيل
فقيها مسلما ويكره استنابة الكافر والصبي وفي الحايض وجهان اصحهما عدم الكراهة
وجزم العامري حسين بالكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يذبح اضاحيكم الا طاهر فان قيل
سياتي انه تشترط النية عند الذبح ان لم تسبق تعيين فكيف جازت استنابة الكافر
وليس من اهلها فاجاب ابن الرفعة بحمل كلام الاصحاب على ما اذا كانت معينة وقلنا
لا تشترط النية او على ما اذا كان الموكل حاضرا ونوى عند الذبح كما في تفرقة الكافر
الزكاة والكفارة **قال** والا فليشهدها يعني اذا لم يحسن الذبح فالافضل
ان يشهدها لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر
لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه قال عمران بن حصين يا رسول الله هذا لك

ولاهل بيتك فقال للناس عامه رواه الحاكم وقد تقدم في صفة الصلاة والافضل لغير
الامام ان يضحي في بيته بمشهد اهله ويختار للامام اذا ضحى عن المسلمين ان يذبح في المصلى
بنفسه عقب الصلاة اقتدا به صلى الله عليه وسلم وخلفايه ويخلي بين الناس وبينها
فان ضحى من ماله ذبح حيث شا **قال** ولا يصح الا من ابل وبقر وغنم بالاجماع
وحكى ابن المنذر عن الحسن بن صالح انه جوزها ببقر الوحش عن سبعة وبالظبي عن واحد
وبه قال داوود **قال** وشرط ابل ان يطعن في السنة السادسة وبقر ومعز
في الثالثة وضان في الثانية لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضان وما ذكره المصنف هو الصحيح وقد تقدم في اول
الزكاة بيان ذلك وقيل الثني من البقر ما له ثلاث سنين ودخل في الرابعة وقيل من الابل
ما دخل في السابعة قال الماوردي واختلاف القول في سن المعز والبقر والابل ليس خلافا
بل الاول بيان لابتدا سنها والثاني لانتهايه والمعنى فيه ان هذه الحيوانات لا تنتهي الى الكمال
من الحمل والنزوان وحاله قبل ذلك كحال الصغير من الانسان وقال بعض اهل البادية الاجداع
ان الصوفة تكون على الارض قايمة فاذا اجذع نامت وقيل يجزي الجذع من المعز لما روى
الشيخان عن عبد الله بن عامر الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه غنما فقسمها على اصحابه
فبقي عتود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ضح انت به والعتود من اولاد المعز ما له حول
واجيب عنه بانه منسوخ بحديث ابي برده بن نيار لما قال يا رسول الله ان عندي عناقا
هي خير من شاتين فهل تجزي عني قال نعم ولن تجزي عن احد بعدك رواه الشيخان وقوله
يطعن هو بضم العين تقول طعن يطعن في السن بالضم طعنا وطعن فيه بالقول يطعن ايضا
قال ويجوز ذكر وانثى بالاجماع لكن التضحية بالذكر افضل على الاصح لان لحمه افضل
اطيب **قال** وخصي لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوين اي خصيين
رواه احمد وابو داوود وابن ماجه والحاكم والبيهقي ولان الخصي يزيد في اللحم طيبا وقال الحافظ
انه يبقى معه زهومة الصبا وان اسن ولان الخصية غير مقصوده بالاكل فلم يضر عدمها
وفي قول حكاه ابن كج يضر ذلك لفوات عضو ماكول وضعفه في شرح المهذب بانه مباين
للحديث الصحيح **قال** والبعير والبقرة عن سبعة المراد هذا عن سبعة
وهذا عن سبعة لما روى مسلم عن جابر قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين
في الحج فامرنا ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وسوا اتفقوا في نوع القربة
او اختلفوا كما اذا اراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية ثم ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح
في شرح المهذب صحت قسمة اللحم وان قلنا بيع فبيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز وهذا
هو الصحيح في باب القسمة من الروضة وعلى هذا ان يدفع المتقرب نصيبه الى الفقرا

الظهر

مشاعا ثم تشتريه منهم مريد اللحم بالدراهم او يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقرب بدراهم وعن
احمد واسحق تجزي البدنة عن عشرة لما روى الترمذي وحسنه عن ابن عباس قال كنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة عشرة ونسب ابن يونس
هذا القول لابي اسحق المروزي فهو واهم في ذلك انما هو اسحق بن راهويه كما قاله القاضي
حسين وغيره ووقع له نظير ذلك في بابي السواك والوديعة وقد تقدم ذكرهما واجاب
الاصحاب بان الصحيح وقفه على ابن عباس واحاديث السبعة اصح بالاجماع قال
والشاة عن واحد بالاتفاق فلو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع لم يجز في الاصح قال
وافضلها بعير لكثرة اللحم قال ثم بقرة لان البقرة كسبع شياه قال في الدقايق
انه زايد على المحرر والظاهر ان نسخ المحرر مختلفة قال ثم ضان ثم معز
لطيب الضان ويدل لهذا الجملة ما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من راح الى الجمعة في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة وفي الساعة الثانية بقرة
وفي الثالثة كبشا اقرن تقدم البدنة على البقرة والبقرة على الكبش قال وسبع
شياه افضل من بعير لطيب اللحم ولكثرة الدم المراق وقيل البدنة او البقرة افضل منها لكثرة
اللحم قال الرافعي وقد يودي التعارض في مثل هذا الى التساوي ولم يذكروه قال
وشاة افضل من مشاركة في بعير للانفراد باراقة الدم ولطيب اللحم قال الشافعي وكثرة
الثمن احب الي من كثرة اعدادها وفي العتق كثرة العدد احب الي من كثرة ثمنه وافضلها
البيضا لقوله تعالى ومن يعظم شعاير الله قيل تعظيمها باستسمانها وحسن لونها والبياض
احسن الالوان ثم الصفرا ثم العفرا وهي التي لم يصف بياضها ثم السود لما روى الشيخان
عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين اقرنين املحين والاملح الذي بياضه اكثر
من سواده وقالت عايشة الاملح الذي ينظر في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد
وروى الحاكم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لدم عفرا احب الى الله من دم سودا وين
وقال البخاري لا يصح رفعه بل هو موقوف على ابي هريرة وجعل الحاوي الحمرا بين الصفرا والبلقا
قال الا ان لحم الاسود اطيب ويستحب لمن ضحى بعدد ان يفرقه في ايام الذبح قاله الماوردي
والروياني قال المصنف هذا وان كان ارفق بالمساكين لكنه خلاف السنة فقد نحر النبي
صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في يوم واحد فالسنة المسارعة الى الخيرات وكثرة اللحم
افضل من كثرة الشحم الا ان يكون اللحم رديا او خشنا ويستحب تسمين الاضحية قال
وشرطها سلامتها من عيب ينقص لحما اما في الحال كقطع فلقة من الفخذ ونحوه او في المال
كالعرج البين ونحوه لان المقصود منها اللحم فاعتبر نفي ما ينقصه كما اعتبر في عيب المبيع
ما ينقص المالية لانه المقصود منه وهذا الضابط الذي ذكره المصنف يغني عن التفصيل

التفصيل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا تجوز في الاضاحي العورا البين
عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين عرجها والكسيرة التي لا تنقي اي لا مخ لها رواه
الاربعة عن البرا ابن عازب قال احمد ما احسنه من حديث فنص على الاربعة وفهم معناه
وهو انتقاص الذبيحة بنقص ما هو مستطاب من الحيوان وقوله تنقي هو بضم اوله
وضم ثالثه وهي لغة القرآن وبها ضبطه المصنف قال فلا تجزي عجفا
وهي التي ذهب مخها اجزات كذا اطلقه كثيرون وفي الحاوي ان كان خلقيا اجزات او لمرض
فلا قال ومجنونة لان ذلك يورث الهزال ولان النهي ورد عن الثولا
وهي المجنونة التي تستدبر في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل بذلك فلا تجزي اتفاقا
وكذلك لا تجزي الهيما وهي التي لا تروي بقليل الما ولا بكثيره والهيام بضم الهاء داء موثر
في اللحم قال ومقطوعة بعض اذن اي وان قل منه قبل الاذن او دبرها
لذهاب جزء ماكول وهذا اذا ابين والا اجزات على الاصح كما سياتي وقيل ان كان قليلا لا يضر
واختاره الروياني في الحلية وقال ابو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث اجزا قال
وذات عرج وعور وعمى ومرض بين وجرب بين للحديث المتقدم والمراد العرجا التي
تسبقها الغنم الى المرعى الطيب والا اجزات فلو كانت سليمة فاضطربت عند اضجاعها
للذبح فانكسرت رجلها لم تجز على الاصح واختار الشيخ اجزاها واما العور فيمنع وان
بقيت الحدقة في الاصح والعميا من باب اولى وتجزي العشوا في الاصح وهي التي تبصر في النهار
دون الليل وضابط المرض البين الذي يحصل بسببه الهزال وفساد اللحم وقيل المرض يمنع
مطلقا ورجحه الغزالي وفي قول لا يمنع الاجزا مطلقا وقوله بين يعود على الاربعة
قال ولا يضر يسيره اي يسير الاربع لانه غير موثر في اللحم واشار الى ذلك
في الحديث المتقدم بقوله البين عرجها البين مرضها الى آخره قال ولا فقد قرون
لانه لا يتعلق بالقرن كبير غرض وهذه تسمى الجلحا والجما لكن ذات القرن افضل لما روى ابو
داود وابن ماجه والحاكم والبيهقي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير التضحية
الكبش الاقرن اما مكسورة القرن وهي العضبا فانها تجزي قال القفال هذا اذا لم يوثر
الم الكسر في نقص اللحم وتكره التضحية بالعضبا وهي التي انكسر غلاف قرنها الباطن
فان القرن الظاهر غلاف القرن الباطن قال وكذا شق اذن وخرقها وثقبها
في الاصح لان ذلك لا ينقص من لحمها شيا والثاني يضر لحديث علي رضي الله عنه قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا
مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه الاربعة والاولى حمله على الكراهة قال الترمذي المقابلة
ما قطع من طرف اذنها والمدابرة ما قطع من جانب الاذن والشرقا المذبوحة التي تشق اذنها طولا

لان ذلك يشينها والخرقا المثقوبة الاذن من الكي قال قلت الصحيح المنصوص
يضر لسبب الجرب والله اعلم لانه يفسد اللحم وفي معنى الجرب البثور والقروح ولا فرق في الجرب
وغيره من الامراض بين مرجوا الزوال وغيره ويجزي الفحل الكثير النزوان والانثى الكثيرة
الولادة مهمة لم يتعرض الرافعي لاجزا الحامل وهي في شرح المهذب في اخر باب زكاة النعم
نقل فيها عن الاصحاب عدم الاجزا وبه جزم المتولي والشيخ ابو حامد وصاحب البيان
والشامل وصاحب الاستقصا قلت ويدل له قوله تعالى حملته امه وهنا على وهن والوهن
الضعف وهو مانع لها من الاجزا ونقل العجلي عن الصيمري في الافصاح انه قال الحامل والحايل
سوا ثم قال ورايت في تصنيف لبعض اصحابنا انه لا يجوز التضحية ابتدا بالحامل لان الحمل ينقص اللحم
فاذا عين الحامل للنذر يجوز وهذا كالعرجا لو نذر التضحية بها يجوز ويلزمه ولا يجوز التضحية
بها ابتدا هذا لفظه ونحوه ابن الرفعة في الكفاية فقال عدم الاجزا وجه حكاه العجلي
عن بعض الاصحاب والمشهور الاجزا وعلله بان ما حصل من نقص في اللحم بسبب الحمل يجبر بالجنين
فهو كالخصا لكنه صح انه عيب وهو المذهب المعتمد ولا يجزي مفقودة الاذن خلقة ولا التي
قطع بعض ضرعها او اليتها او لسانها ويجزي فاقدة الالية والضرع خلقة على الاصح والتي
ذهب بعض اسنانها وفي فاقدة جميع الاسنان خلاف اطلق البغوي وجماعة المنع وصححه
المصنف وجعله في الشرح الصغير الاظهر ونقل الامام عن المحققين الاجزا وقيل ان كان لمرض
او اثر في الاكل ينقص اللحم منع والا فلا واستحسنه الرافعي قال لكنه يوثر فيه بلا شك
فرجع الى المنع المطلق وتجزي المكوية وقيل فيها وجهان لتصلب الموضع قال
ويدخل وقتها اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين
لقوله صلى الله عليه وسلم اول ما نبدا به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر
فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليست
من النسك في شي وحاصل الحكم انه مبني على صلاة العيد فمن يقول يدخل بالطلوع،
وهو المصحح في الروضة من زوايده وشرح المهذب وتصحيح التنبيه والمجزوم به في
الوجيز والمنهاج تعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه ومن قال بالارتفاع عقبه
فقد رجح كما صرح به جماعة يعتبر ذلك بعده قال خفيفتين لما روي
مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اخف الناس صلاة في تمام وعبارة
المصنف والمحرر تقتضي الخفة في الخطبتين فقط وهو وجه ضعيف والاصح اعتبار
الخفة في الركعتين ايضا وعبارة الروضة قدر ركعتين وخطبتين خفيفات قال
الامام لانا نعلم او نظن ظنا غالبا انه صلى الله عليه وسلم لو خفف لضحى عقبه قال
وما ادري من تعتبر خفة الصلاة يكتفي بركعتين مشتملتين على اقل ما يجزي من

صلاة وخطبة وصححه القاضي وقال الروياني انه اقيس وقيل يعتبر في الخطبة الخفة
قطعا والوجهان في الصلاة وقيل يعتبر صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وخطبته وهو عليه
السلام قرا سورة ق واقتربت وخطب خطبة متوسطة قال ويبقى
حتى تغرب اخر التشريق لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وايام منى كلها
منحر رواه البيهقي عن جبير بن مطعم وصححه ابن حبان وفي رواية في كل ايام التشريق
ذبح ولان ثالث ايام التشريق حكمه حكم اليومين قبله في الرمي وتحريم الصوم فكذلك
في الذبح لكن التضحية في الليل مكروهة خشية ان يخطي المذبح او يصيب نفسه او يتاخر
تفرقة اللحم طريا وروى الطبراني في اكبر معاجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى ان يضحى ليلا لكنه ضعيف فان وقفوا العاشر غلطا حسبت ايام التشريق
على الحقيقة لا على حسابهم وقوفهم وايام التشريق عند الشافعي ثلاثة بعد يوم
النحر وهو مذهب علي وابن عباس وعطا وعمر بن عبد العزيز وجبير بن مطعم لك
والحسن البصري وسليمان بن موسى الاشدق فقيه اهل الشام وداود الظاهري،
وقال الايمة الثلاثة يومان بعده وهو مذهب عمر وابنه وانس قال
قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين
والله اعلم لان بطلوع الشمس يخرج وقت الصبح فيدخل وقت غيرها والمسالة تقدمت في
صلاة العيدين قال ومن نذر معينة فقال لله علي ان اضحي بهذه،
لزمه ذبحها في هذا الوقت وقوله اللزوم واشار بقوله فقال الى اخره الى انه لو نوى جعل
هذه الشاة او البدنة اضحية او هديا ولم يتلفظ بذلك لم تصر اضحية ولا هديا على الجديد
الصحيح قال فان تلفت قبله فلا شي عليه لان ملكه زال عنها وصارت
وديعة عنده وهذا بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتق هذا العبد لا يزول ملكه عنه لانه لو
اتلف الاضحية ضمنها ولو اتلف العبد لم يضمنه وان كان لا يجوز بيعه لان العبد هو
المستحق لذلك فلا يضمن لغيره وفي وجه لا يزول ملكه عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم
كمسالة العبد وهو غلط وفي العبد وجه يخرج في هذه قال وان اتلفها
لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها فيه اقامة للمثل مقامها ولا شك ان الاتلاف
تارة يكون من الاجنبي وتارة من المعين فان وجد من الاجنبي لزمه القيمة ياخذها المضحي
ويشتري بها مثل الاولى فان لم يجد بها مثلها اشترى دونها فان لم يجد دونها اشترى شقصا
على الاصح والثاني يجوز اخراج القيمة دراهم والثالث يشتري بها لحما ويتصدق به وان وجد
من المعين فوجهان احدهما انه كالاجنبي والاصح انه يلزمه اكثر الامرين من قيمتها،
وتحصيل مثلها كما لو باع الاضحية المعينة وتلفت عند المشتري فرع تعيبت

المعينة بالنذر بآفة سماوية تمنع الاجزا لا يلزمه بسببه شي كما لو تلفت وعند ابي حنيفة
يوسف عليه التضحية بسليمة ان كان ممن يجب عليه الاضحية وحكي ذلك عن ابي جعفر
الاسترابادي لنا ما روي ابن ماجه وابن حبان في الصحاح عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت
كبشا لاضحي به فعدي الذيب فاخذ اليته فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح لكن
اعله ابن حزم بان في سنده جابر الجعفي وهو كذاب فرع اشتري شاة وجعلها اضحية
ثم وجد بها عيبا قديما لم يجز ردها لزوال الملك عنها كمن اشتري عبدا واعتقه ثم وجد به عيبا
لكن يرجع بالارش وفيما يفعله بالارش وجهان احدهما يصرف مصارف الاضحية والثاني
انه للمضحي لا يلزمه صرفه للاضحية وهذا هو الاصح ووقع في الروضة وهم في نسبته الى
الشامل والموجود فيه الاول فلو زال العيب قبل الذبح فهل يكون اضحية الاصح لا لان السلامة
وجدت بعد زوال الملك قال وان نذر في ذمته ثم عين لزمه ذبحه فيه
لانه التزم اضحية في الذمة وهي موقتة وقيل لا لانه في الذمة لما الجبران قال
فان تلفت اي المعينة قبله بقي الاصل عليه في الاصح لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين
وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه كما لو كان لرجل على اخر دين فاشتري منه سلعة بذلك
الدين ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بايعها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين لذلك
ها هنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان والثاني لا يجب الابدال لانها تعينت
بالتعيين وكان ينبغي للمصنف ان يقول على المذهب ففي الروضة طريقان وقيل وجهان قال
وتشترط النية عند الذبح ان لم يسبق تعيين لان الاعمال بالنيات
والاصح جواز تقديمها النية على الذبح كالنية في تفرقة الزكاة قال وكذا ان
قال جعلتها اضحية في الاصح اي لا بد فيها من النية مع ذلك لما تقدم والثاني لا يشترط
نية اخرى كما لو قال العبد اعتقتك وبه جزم في اصل الروضة في المسالة العاشرة تبعا
للرافعي وصحح في شرح المهذب هنا وفي باب العقيقة ما صححه هنا قال فان
وكل بالذبح نوي عند اعطا الوكيل او ذبحه لانه قايم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة
الزكاة وهذا مفرع على الاصح في جواز تقديم النية وانما يجوز تفويض النية الى الوكيل
اذا كان مسلما وقد تقدم شي يتعلق بهذا قريبا قال وله الاكل من اضحية
التطوع لقوله تعالى فكلوا منها وكذا من هدي التطوع اجماعا بل يستحب وفي الصحيحين ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال هذان يومان نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما
يوم فطركم من صيامكم واليوم الاخر تاكلون فيه من نسككم وفيهما عن علي انه قام على بدن النبي
صلى الله عليه وسلم ثم امره ان ياخذ بضعة من كل بدنة فتجعل في قدر فاكلا من لحمها وحسيا
من مرقها وكان النبي صلى الله عليه وسلم متطوعا بها وفي البيهقي انه عليه السلام كان

باكل

ياكل من كبد اضحيته وقيل يجب لظاهر الامر واحترز عن الاضحية والهدي المنذورين فانه
لا يجوز سوا كانا معينين ابتدا او كانا معينين عن شي في الذمة لانه يشبه دما الجبرانات
في الحج فاذا اكل شيا منها غرمه قال واطعام الاغنيا لقوله تعالى واطعموا القانع
والمعتر وهذا لا خلاف فيه قال مالك احسن ما سمعت ان القانع الفقير والمعتر الزاير
وكذا قال الشافعي في اختلاف الحديث والمشهور ان القانع السايل والمعتر الذي يتعرض للسوال
وقيل القانع الجالس في بيته والمعتر الذي يسال قال لا تمليكهم لان الاية دلت
على الاطعام لا على التمليك وهذا تبع الشيخان فيه الامام وهو من فقهه فانه قال الهبة للاغنيا
ممتنعة لانهم ضيفان الله على لحوم الاضاحي والضيف لا يهب لكن يطعم وافتي الشيخ بان ليس له
ان يهدي لها الى غني قال وليس ذلك من جهة التمليك وانما معناها رفع يد وتسليط غير
عليه ولا ملك له ولا للمهدي اليه لان المقصود الاعظم منها تمليك الفقرا والاباحة للمضحي
والاغنيا هذا تحقيقها قال وياكل ثلثا هذا هو الجديد لقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا القانع والمعتر جعلها ثلاثة اقسام واختلفوا على هذا في الثلثين فقيل يتصدق
بهما وقيل يهدي للاغنيا ثلثا ويتصدق على الفقرا بالثلث وصححه في تصحيح التنبيه قال
وفي قول نصفا ويتصدق بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير جعلها
قسمين وهذا هو القديم قال والاصح وجوب تصدق ببعضها لظاهر
الامر والثاني لا يجب لان القصد اراقة الدم بنية القربة قال الامام والله لا خلاف ان
الفرض يسقط بما ينطلق عليه الاسم وان قل وينبغي ان لا يكتفي بما لا يشبع الفقير الواحد
منها والمراد بالتصدق عليه الفقرا اللحم نيا ولا يجزي المطبوخ فانه يشبه الخبز في الفطرة
ودخل في اطلاق البعض الجلد ولا يجزي التصدق به ودخل فيه الكرش والكبد والطحال
وينبغي ان لا يتادي بها الواجب لان هذه الاشيا لا تسمي لحما ولا تكفي المرقة قطعا ويجوز
صرف الواجب لواحد وللفقرا التصرف فيه بالبيع وغيره واذا اكل الجميع فالاصح انه يضمن
اقل جز لانه لو اقتصر عليه ابتدا اجزاه وقيل يضمن القدر المستحب وهو النصف او الثلث
ويخالف الابتدا لان اخراج الجز كان موكولا الى اجتهاده فلما اكل الجميع ظهر حيفه
فيسقط اجتهاده ورجع الى ما اقتضاه اطلاق القران واهدا الجميع كاكله قال
والافضل بكلها لانه اعظم اجرا ومسارعة الى الخيرات عنوان شعار الصالحين الا كل منها
الا لقما يتبرك باكلها لانه عليه السلام اكل من كبد البدن التي نحرها كما
تقدم وفي الرافعي عن علي رضي الله عنه انه قال في خطبة البصرة ان اميركم هذا قد
رضي من دنياكم بطمريه وانه لا ياكل اللحم في السنة الا الفلذة من كبد اضحيته فروع
اذا اكل البعض وتصدق بالبعض هل يثاب على الجميع او على ما تصدق به وجهان كالوجهين

فيمن نوى صوما التطوع ضحوة هل يثاب على جميع النهار او على بعضه قال الرافعي ينبغي ان يحصل له
ثواب التضحية بالجميع والتصدق بالبعض وصوبه في الروضة وشرح المهذب وبه صرح
ابراهيم المروروذي ويجوز صرف الاضحية الى المكاتب على الاصح ولا يجوز صرف شي منها الى عبد
الا ان يجعله رسولا الى غيره ونص في البويطي على انه لا يطعم منها ذميا واذا مات المضحي
وعنده من لحمها شي كان للوارث اكله واهداوه قال الشيخ ولا يورث عنه ولكن ينبغي ان
يكون لوارثه ولاية القسمة والتفرقة كما كان له قاله ولا نقل فيه بخصوصه ومحل التضحية
بلد المضحي حيث كان في وقتها وفي نقلها وجهان خرجاه من نقل الزكاة وفيه وقفة في المتطوع
بها وهل يتعين فقرا البلد الذي فيه وجهان ويجوز الادخار من لحم الاضحية مما له اكله وكان النبي
صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ادخاره الا لثلاثة ايام ويتصدق بالفاضل لاجل قوم من فقرا
الاعراب دفوا بالمدينة اي نزلوا بها ثم قال انما كنت نهيتكم من اجل الدافة اما الان فكلوا
وتصدقوا وادخروا قال الجمهور وكان نهي تحريم وقيل تنزيه وهل كان النهي خاصا باهل
المدينة او عاما فيه وجهان فلو وقعت الدافة في زماننا فوجهان صحح الشيخان انه
لا يحرم الادخار والذي نص عليه الشافعي في الرسالة انه يعود التحريم وقول الغزالي في
الوجيز يتصدق بالثلث وياكل الثلث ويدخر الثلث بعيد منكر نقلا ومعنى ولا يكاد
يوجد في كتاب متاخر ولا متقدم **قال** ويتصدق بجلدها او ينتفع به
لنطع او خف او غيرهما ولا يجوز بيعه ولو من التطوع ولا ان يجعله اجرة الجزار لقوله
صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد
وفي قول غريب يجوز بيعه ويصرف ثمنه الى ما يصرف الاضحية اليه وفي وجه لا يجوز ان ينفرد
بالانتفاع به وعند ابي حنيفة يجوز ان يبيعه ويتصدق بثمنه وان يشتري بعينه ما
ينتفع به في البيت لنا القياس على اللحم والقرن كالجلد **قال** وولد الواجبة
اي المنفصل في حياتها يذبح ويكون واجبا اذا عينها بالنذر ابتدا او عما في الذمة سواء
علقت به حالة النذر او بعده لانه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد كالعتق فان مات
الام بقي الولد اضحية كولد المدبرة لا يرتفع تدبيره بموتها وفي وجه في المعين عما في الذمة
انه لا يتبعها بل هو ملك للمضحي والمهدي لان ملكه الفقرا غير مستقر فلا يستتبع **قال**
وله اكل كله قياسا على اللبن ولانه كالجز فجاز اكله كما لو رحلها هذا راي الغزالي وقال
الروياني لكل منهما حكم الاضحية فيتصدق من كل واحد منهما بشي وقيل يكفي التصدق من
احدهما وقيل لا بد من التصدق من الام لانها الاصل وصحح الغزالي والمصنف في شرح
المهذب فرض الاوجه في اضحية التطوع وهو واضح اما الواجبة فان جوزنا الاكل منها
فالاوجه ايضا والا فلا يوكل ويجب التصدق بحلبه كاللحم واما اطلاق الروضة

والشرحين

والشرحين فمشكل ان لم يحمل على هذا لانه يلزم من جواز اكل الواجب فكلام المحرر والمنهاج غير
منتظم اما اذا ضحى بشاة فوجد في جوفها جنينا فالاصح جواز اكله وفيه اشكال اذا قلنا لا يجزي الحامل
كما تقدم **قال** ويشرب فاضل لبنها لقوله تعالى لكم فيها منافع ولانه يستخلف بخلاف
الولد وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه انه راى رجلا يسوق بدنة معها ولدها فقال لا تشرب
من لبنها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فانحرها وولدها **قال** ابو زرعة **قال**
الشافعي والتصدق به افضل ويجوز ان يسقيه غيره بغير عوض ولا يجوز بيعه قطعا ويجوز
ان يركبها ويركبها لغيره بغير اجرة من غير اجحاف فان حصل بسببه نقص ضمنه وان تلفت منه ضمنها
وان تلفت في يد المستعير ضمنها دون المستاجر لكن يضمن المنافع باجرة المثل على الاصح ولو كان في بقا
صوفها مصلحة لا يجزه وان كان بقاوه يضرها الى حين الذبح جزه وله ان ينتفع به والافضل ان
يتصدق به ويستحب ان يتصدق بجلالها وقلايدها **قال** ولا تضحية لرقيق
لانه لا ملك له ولذلك المدبر والمستولدة **قال** فان اذن سيده وقعت له لانه
نايب عنه فصار كما لو اذن له في الصدقة هكذا اطلقوه وفيه نظر لانه اذن له ان يضحي لنفسه
لا عن سيده فكيف يقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة الا ان يقال ابطل خصوص
كونها عن العبد وبقي عموم الاذن له فوقعت عن السيد **قال** ولا يضحي مكاتب
بلا اذن كما يمتنع عليه التبرع فان اذن له فقولان بنا على القولين في نفوذ تبرعاته بالاذن واما
المبعض اذا ملك ببعضه فله ان يضحي من غير اذن السيد **قال** ولا تضحية عن الغير
بغير اذنه لانها عبادة ولم يرد من الشارع اذن في فعلها عن الغير لكن يستثنى من ذلك الامام
فله ان يضحي عن المسلمين من بيت المال كما تقدم وحيث امتنعت فان كانت الشاة معينة وقعت
عن المضحي والا فلا ويشبه ان يقال يضحي عن ولده الصغير بخلاف غيره كما في الفطرة ولا تجوز التضحية
عن الحمل كما لا فطرة عليه ولا يجوز لولي الطفل والمجنون ان يضحي عنه من مال المحجور ويجوز من مال
الولي **قال** ولا عن ميت ان لم يوص بها لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى
وجوزها ابو الحسن العبادي ومنعها البغوي قال الرافعي والقياس جوازها عنه لانها ضرب
من الصدقة والصدقة تصح عن الميت وتصل اليه بالاجماع وفي سنن ابي داود والبيهقي والحاكم
ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبي صلى الله عليه وسلم
وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اضحي عنه فانا اضحي عنه ابدا لكنه من رواية
شريك القاضي وهو ضعيف وقد تقدم في الوصايا ان محمد بن اسحق السراج النيسابوري ختم
عن النبي صلى الله عليه وسلم اكثر من عشرة الاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك **تنبيه** قال القفال
اذا جوزنا الاضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها لاحد بل يجب ان يتصدق بجميعها لان الاضحية وقعت
عنه فلا يجوز الاكل منها الا باذنه وهو متعذر فوجب التصدق بها عنه **قال**

فصل يسن ان يعق عن الغلام بشاتين والجارية بشاة هذا باب العقيقة
قال الاصمعي وهو في اللغة اسم للشعر الذي على راس المولود قال ابو عبيد وكذلك كل
مولود من البهايم فان الشعر الذي يكون عليه حين يولد يسمى عقيقة وهو في الشرع اسم لما يذبح
يوم حلق راسه تسمية لها باسم ما يقارنها **قال** الشافعي افرط في العقيقة رجلان الحسن ه
قال انها بدعة والليث قال انها واجبة ثم لما نشا داود بعد الشافعي وافق الليث والحجة
عليهما حديث ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل المعنى فيه اظهار البشر بالنعمة
ونشر النسب والاصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة رواه
اصحاب السنن الاربعة من حديث ام كرز الصحابية وصححه الحاكم وابن حبان قال القفال والحليمي
وانما كانت الانثى على النصف من الذكر لان الغرض منها استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلاه
منهما فدا عن النفس والشاة الواحدة عن الغلام يتادى بها اصل السنة عق لانه عليه السلام
عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا رواه ابي داود وغيره ويسن ان يقول عند ذبحها بسم
الله والله اكبر اللهم لك واليك اللهم هذه عقيقة فلان رواه البيهقي مرفوعا من رواية
عايشة بلفظ قولوا باسم الله وهذا اذا كان جعلها عقيقة قبل الذبح والا فلا بد ان ينوي عند
الذبح انها عقيقة فلان ويسن ان يكون ذبحها صدر النهار عند طلوع الشمس **قال**
وسنها وسلامتها والاكل والتصدق كالاضحية وكذا الاهدا والادخار وقدر الماكول وامتناع
البيع وفي الحاوي يجزي ما له دون السن المعتبر قال الرافعي وينبغي ان يتادى السنة بسبع
بدنة او سبع بقرة والصحيح ان الابل والبقر افضل من الغنم لكن قال ابو نصر محمد بن هبة الله
البندنيجي صاحب المعتمد ليس للشافعي نص في غير الغنم في العقيقة وعندي لا يجزي غيرها وظاهر
عبارة المصنف انه لا بد من التصدق بشي وهو كذلك واغرب في الوجيز فقال التصدق
بالمرقة يغني عن التصدق باللحم قال الرافعي ولا يوجد لغيره واقتصار المصنف على ما ذكر من
الحاقها بالاضحية يوهم الحصر وليس كذلك فالهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع البيع ووجوب
النية وتعين الشاة فيها بالنذر كذلك **قال** ويطبخها رواه البيهقي عن
عطا بن ابي رباح وعن عايشة انه السنة ويقال يطبخ بحلو لقوله صلى الله عليه وسلم نعم الادم الخل
والاصح بحلو تفاولا بحلاوة اخلاق الولد والاصح انه لا يكره الحامض واذا طبخ لا يتخذ دعوة
بل الافضل ان يبعث به مطبوخا الى الفقرا نص عليه فان دعاهم فلا باس وظاهر عبارته
ان جميعها يطبخ وليس كذلك بل يستثنى رجل الشاة فانها تعطى للقابلة من غير طبخ لان فاطمة
فعلت ذلك بامر النبي صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وهذه القابلة سلمى
خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي امراة ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وهي التي
قبلت ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتي غسلت فاطمة مع علي واسما بنت عميس ه

قال و

قال ولا يكسر عظمها تفاولا بسلامة اعضا المولود وفي البيهقي عن عايشة انها
قالت السنة شاتان متكافيتان عن الغلام وعن الجارية شاة ويطبخ جدولا ولا يكسر عظما ويأكل
ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع ورواه المصنف من كلام عطا بن ابي رباح فلو كسره فالاصح لا
كراهة لانه لم يرد فيه نهي مقصود **قال** وان يذبح يوم سابع ولادته لما روى اصحاب
السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ولم يسمع منه غيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل
غلام رهين بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى هذه هي الرواية الصحيحة
كما قال ابو داود وفي رواية ضعيفة ويحلق راسه ويدمى قال قتادة كان ياخذ منها صوفة
ويستقبل بها اوداجها ثم يوضع على يافوخ الصبي حتى يسيل الدم على راسه ثم يغسل ويحلق وهذا ه
مكروه عند الشافعي لانه فعل الجاهلية كذا وقع في الشرح والروضة والمشهور تحريم التضمخ
بالنجاسة واختلف في معنى مرتهن فقيل لا ينمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي واجود ما
قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة ونقله
الحليمي عن عطا الخراساني ومحمد بن مطرف وهما امامان عالمان متقدمان على احمد والاصح انه
يحسب من السبعة يوم ولادته وقد سبق في باب ضمان الولاة فصحح خلافه فان ولد ليلا
حسب اليوم الذي يليه قطعا نص عليه في البويطي **فرع** يستحب ان يعق عمن مات
بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وقيل يسقط بالموت فان مات قبلها ففي شرح المهذب
في اخر الباب يستحب وفي الكفاية لا يستحب لانه لم يدرك الوقت المطلوب وهذا هو المعروف
ولا باس بلطخ راس المولود بالخلوق والزعفران وقيل يستحب وهو المذكور في المهذب وصححه
المصنف وفعل العقيقة افضل من التصدق بثمنها كالاضحية والمختار انه لا يجاوز بها مدة
النفاس فان اخرها لم يتجاوز بها مدة الرضاع فان تجاوزها فلا يتجاوز مدة الحضانة وهي سن
التمييز فان تجاوزها فلا يتجاوز مدة البلوغ فان تجاوزها سقطت عن غيره وهو مخير
في العق عن نفسه في الكبر وروي انه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد ما انزلت عليه
سورة البقرة ولكنه ضعيف انكره البيهقي وغيره **فايدتان** احدهما قال في الاحيا
لا ارى رخصة في تثقيب اذان الصبية لاجل تعليق حلي الذهب فيها فان ذلك جرح مولم
ومثله موجب للقصاص فلا يجوز الا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان والتزيين
بالحلي غير مهم فهذا وان كان معتادا فهو حرام والمنع منه واجب والاستيجار عليه
غير صحيح والاجرة الماخوذة عليه حرام انتهى فان قيل في البخاري في حديث ام زرع اناس
من حلي اذني وفيه ايضا فجعلن يلقين من اقراطهن وخواتيمهن في حجر بلال
فالجواب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقر على التعليق لا على التثقيب وفي الرعاية
للحنابلة ان تثقيب اذان البنات للزينة جايز ويكره للصبيان وفي فتاوى قاضي خان

من الحنفية لا باس بتثقيب اذان الصبية لانهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم
النبي صلى الله عليه وسلم قال الحسن بن اسحق بن راهويه ولد ابي اسحق مثقوب الاذنين
فمضى جدي راهويه الى الفضل بن موسى فساله عن ذلك فقال يكون ابنك راسا اما في الخير
واما في الشر المنتا ... انبه محمد بن نصر المروزي كان يتمنى على كبر سنه ان يولد له ولد فولد له
ولد فلما بشر به رفع يديه وقال الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسماعيل ثم مسح وجهه
بباطن كفيه فاستعمل في تلك الكلمة الواحدة ثلاث سنن تسمية الولد وحمد الله على الموهبة
وتسمية اسماعيل قال ويسمى ثنه للحديث المتقدم ويجوز قبله وبعده
ولو مات قبل التسمية استحب تسميته بل يستحب تسمية السقط فان لم يعلم اذكر هو
ام انثى سمي بما يسمى به الذكر والانثى كحمزة وطلحة وهند واحب الاسما الى الله
تعالى عبد الله وعبد الرحمن ونحوهما ولا تكره التسمية باسما الملايكة والانبيا وليس وطه
خلافا لمالك وعن الحارث بن مسكين انه كره التسمية باسما الملايكة وكره مالك ايضا التلقيب
بالمهدي واباحها بالهادي وفي مسند الحارث بن ابي اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من كان له ثلاثة من الولد ولم يسم احدهم محمد فقد جهل وتكره الاسما القبيحة كحرب ومر
وكليب وشيطان وظالم وصح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان اخنع اسم عند الله تعالى
رجل يسمى شاهنشاه ملك الاملاك لا ملك الا الله فتحرم التسمية بذلك وفي شرح
الادرعي عن القاضي ابي الطيب التحريم في قاضي القضاه واقطع منه حاكم الحكام وبـ...
منهاج الحليمي يحرم ان يقال الطبيب فان الطبيب الله تعالى ويستحب تغيير الاسم
القبيح باسم حسن والاسم الذي فيه تزكية بغيره روى البخاري في الادب والبيهقي
في الشعب وبن عبد البر عن عبد الله بن الحارث بن انزى عن امه عن رايطة بنت
مسلم عن ابيها انه قال شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حنينا فقال لي ما اسمك قلت
غراب قال انت مسلم وانما غير اسمه لما فيه من البعد ولانه من خبيث الطير وغير
اسم عتلة بن المنذر السلمي حين اتاه فقال له ما اسمك قال عتلة قال انت عتبة كانه كره
العتلة لما فيها من الغلظ والشدة والالقاب الحسنة لا نهي عنها فقد لقب الصديق
بعتيق وعمر بالفاروق وحمزة باسد الله وخالد بسيف الله وما زالت الالقاب
الحسنة في الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما احدثه الناس في زماننا من
التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية وهب ان العذر مبسوط فما اقول
في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير لفلان الدين لعمر والله الغصة التي
لا تساغ ومعنى اللقب اسم زايد على الاسم يشعر بضعة المسمى او رفعته والمقصود
به الشهرة فما كان مكروها نهي عنه ويكره كراهة شديدة تسمية البنت ست الناس

اوسنة

اوست العرب اوست القضاه او العلما واللفظ ايضا غير صحيح والجمع بين اسم النبي صلى
الله عليه وسلم وكنيته مكروهة ونص الشافعي على ان التكني بابي القاسم لا يجوز سوا كان اسمه
محمدا ام لا قال الرافعي ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وكنيته
وجوز الانفراد ويشبه انه اصح وضعفه المصنف واختار مذهب مالك وهو الجواز
مطلقا وكان محمد بن الحنفية يكنى بابي القاسم وكذلك محمد بن ابي بكر الصديق ومحمد بن طلحة
بن عبيد الله ومحمد بن سعد بن ابي وقاص ومحمد بن عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن جعفر بن ابي
طالب ومحمد بن حاطب بن ابي بلتعة ومحمد بن الاشعث بن قيس واخرون وكان لطلحة
عشرة من الولد الذكور سماهم اسما الانبيا محمد السجاد وعمران وموسى ويعقوب واسماعيل
واسحق وزكريا ويوسف وعيسى ويحيى وكان للزبير عشرة سماهم اسما الشهدا لعبد الله
وعروة والمنذر وعاصم والمهاجر وخالد وعمرو ومصعب وحمزة وجعفر فاجتمع طلحة
والزبير فقال له الزبير انك سميت ابناك اسما الانبيا وانا سميت ابناي اسما الشهدا
والنبوة قد انقطعت بعد النبي صلى الله عليه وسلم واما الشهادة فباقية فقال فعلت ذلك
تبركا بهم وكان للعباس عشر بنين الفضل وعبد الله وعبيد الله وقثم وعبد الرحمن
ومعبد والحارث وكثير وعون وتمام تباعدت قبور خمسة منهم تباعدا شديدا فعبد
الله بالطايف وعبيد الله بالمدينة والفضل بالشام ومعبد بافريقية وقثم بسمرقند
وكان لانس بن مالك عشرة كلهم حمل العلم وهم النضر وموسى وعبد الله وعبيد الله وزيد
وابو بكر وعمر ومالك وثمامة ومعبد وكان للحسن بن عرفة صاحب الجزء المشهور عشرة
اولاد سماهم باسما العشرة قاله ابو نعيم وكذلك عبد الرحمن بن ابي ليلى قتل بدير الجماجم
عن عشرة بنين له وممن ولد له في الاسلام مائة مولود جعفر بن سليمان الهاشمي وعبد الله بن
عمير الليثي وخليفة بن السعدي ومن غريب ما ذكر في كثرة الاولاد الصحابة ان ابا ليلى رضي الله
عنه وقع الى الارض من صلبه ثلثمائة ولد قاله بن ابي خيثمة وذكر غيره انه شهد وقعة الجمل
ومعه سبعون من بنيه وذكر الحافظ ابو نعيم ان نهية بنت عبد الله البكرية وفدت
مع ابيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا لها ولولدها قالت فولدت ستين ولدا
اربعين رجلا وعشرين امراة استشهد منهم عشرون في سبيل الله عز وجل وفي تفسير
القرطبي عند قوله تعالى السلام المومن المهيمن عن بن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة
اخرج الله تعالى اهل التوحيد من النار واول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي حتى اذا
لم يبق فيها من وافق اسمه اسم نبي قال الله تعالى لباقيهم انتم المسلمون وانا السلام
وانتم المومنون وانا المومن فيخرجهم من النار ببركة هذين الاسمين وفي كتاب الخصايص
لابن سبع عن بن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد الا ليقم من اسمه محمد

فليدخل الجنة لكرامة محمد نبيه صلى الله عليه وسلم وقال مالك سمعت اهل المدينة يقولون
ما من اهل بيت فيهم اسم محمد الا رزقوا رزق خير قال ابن رشد يحتمل ان يكونوا عرفوا ذلك
بالتجربة او عندهم في ذلك اثر والتسمي بعبد النبي قيل يجوز اذا قصد به النسبة الى نبيه
صلى الله عليه وسلم ومال الاكثرون الى المنع خشية التشريك واعتقاد حقيقة العبودية
كما انه لا يجوز التشريك بعبد الكعبة وعبد العزى وعبد علي وعبد الحسين ونحو هو عبد علي
كل هذا من مبتدعات الشيعة والرافضة ويسن ان يهنى الوالد بالولد بما جا عن الحسن وهو
بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ اشده ورزقت بره وان يرد المهنا
بيبارك الله لك او بارك عليك **قال** ويحلق راسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته
ذهبا او فضة لما روى الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر فاطمة لما ولدت الحسن والحسين
ان تحلق شعورهما وان تتصدق بزنته فضة ففعلت ذلك وفعلته في ساير اولادها
من الاناث وهن والذكور في ذلك سوا قال الماوردي ومنهم من كرهه في الاناث لان حلق
روسهن مثلة وقال البندنيجي حلق الراس يكون قبل الذبح ونقل عن النص وفي المهذب
وغيره انه بعده وقوة لفظ الخبر تعطيه قال المصنف فهو ارجح ولا خلاف ان الذهب
افضل **قال** ويوذن في اذنه حين يولد لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل
ذلك بالحسن والحسين رواه ابو داود والترمذي والحاكم والحكمة فيه انه اول قدومه
الى الدنيا يخنسه الشيطان فناسب ان يطرد عنه فانه يدبر عند سماع الاذان والاقامة
كما في الحديث الصحيح وفي مسند رزين ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا في اذن مولود سورة
الاخلاص ومناسبته ظاهرة والمراد في اذنه اليمين واستحب جماعة الاقامة في اليسرى
بعد الاذان في اليمين كما كان يفعله عمر بن عبد العزيز ويستحب قراة اني اعيذها
بك وذريتها من الشيطان الرجيم نقله في البحر عن الاصحاب وفي كتاب ابن السني عن
الحسن بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولد له مولود فاذن في اذنه اليمنى
واقام الصلاة في اذنه اليسرى لم تضره ام الصبيان وهي التابعة من الجن وقيل
مرض ياخذهم في الصغر **قال** ويحنك بتمر لحديث ابي موسى الثابت في الصحيحين
قال ولد لي غلام فاتيت به النبي صلى الله عليه وسلم فسماه ابراهيم وحنكه بتمر ودعا له
بالبركة ودفعه الي وكان اكبر اولاد ابي موسى والتحنيك ان يمضغ التمر ونحوه ويجعل
في حنك المولود حتى ينزل الى جوفه شي منه وينبغي ان يكون المحنك من اهل الخير وممن
يرجى بركته ولا يتعين التمر بل في معناه الرطب فان لم يكن فالعسل لانه شفا فان لم يكن
فشي حلو وغير ما مسته النار اولى مما مسته كما قيل في فطر الصايم **تتمة** قال ابن سراقة
اكد الدما المسنونة الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم العتيرة ثم الفرع وفي الصحيحين ان

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم قال لا فرع ولا عتيرة فالفرع بفتح الفا والرا اول نتاج البهيمة كانوا
يذبحونه ولا يملكونه رجا البركة في الام وكثرة نسلها والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في
العشر الاول من شهر رجب يسمونها الرجبية وفي استحبابها وجهان احدهما لا وعلى هذا
ففي كراهتها وجهان المنصوص لا والثاني يستحبان ورواه المصنف عن النص وصححه واجاب
عن الحديث بنفي الوجوب او نفي ما كانوا يذبحونه لاصنامهم وقال الروياني في البحر
كان ابن سريج يذبح العتيرة في شهر رجب وانفرد بذلك من بين ساير العلما **خاتمة**
يكره تبييض اللحية بالكبريت وغيره ونتفها اول طلوعها ايثار المرودة وتصفيفها طاقة
فوق طاقة تحسنا والزيادة فيها والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين ونتف جانب
العنفقة وتركها شعثة والنظر اليها اعجابا وافتخارا ويحرم خضابها بالسواد على الصحيح
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يبغض الشيخ الغربيب وهو الذي يسود شيبه بالسواد
بالخضاب ولو قيل بتحريم نتف الشيب لم يبعد لما روى عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا تنتفوا الشيب فانه نور المسلم يوم القيامة حسنه الترمذي ونص
الشافعي على تحريم نتف اللحية وحلقها وفي الاحيا كل اهل الجنة جرد مرد الا هارون
فله لحية تبلغ سرته ولذلك رويناه في مشيخة ابن كليب لكن الذهبي عده من الموضوعات
وفي تاريخ دمشق عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث
الاسرا ثم صعدت الى السما الخامسة فاذا انا بهارون ونصف لحيته بيضا ونصفها
اسود تكاد لحيته تضرب سرته من طولها فقلت يا جبريل من هذا قال هذا المحبب
في قومه هذا هارون بن عمران انتهى وجمع هارون هارون ه ه ه

كتاب الاطعمة

هي جمع طعام والمراد بيان
ما يباح اكله وشربه من المطعوم والمشروب وللانسان في ذلك حالتا اضطرار
واختيار فلذلك عقد له هذا الكتاب والاصل فيه قوله تعالى يسالونك ماذا
احل لهم قل احل لكم الطيبات والمراد هنا ما تستطيبه النفس وتشتهيه
ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سالوه عما يحل لهم فكيف يقول احل لكم الحلال واسم
الطيب يقع على اربعة اشيا الحلال ومنه يا ايها الرسل كلوا من الطيبات والطاهر
ومنه فتيمموا صعيدا طيبا وما لا اذى فيه كقولهم هذا يوم طيب وليلة طيبة
وما تستطيبه النفس كما يقال هذا طعام طيب ومقصود الباب الكلام في
المطاعم ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها
وفي تناول الحرام جا الوعيد الشديد فمنه في الترمذي وابن حبان عن كعب بن عجرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا كعب بن عجرة لا ينبت لحم من حرام الا كانت النار

به اولى وفي رواية لايدخل الجنة لحم بدن من حرام السحت قال حيوان البحر
وهو الذي لا يعيش الا في الما وعيشه خارجه كعيش المذبوح وهو ضربان منه ما ليس
له ريه كانواع السمك ومنه ما له ريه كالضفدع فانها تجمع بين الما والهوا روى
القرطبي وغيره عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى خلق في الارض الف
امه ستماية في البحر واربع ماية في البر قال السمك منه حلال لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه اي مصيده ومطعومه وقال ابو بكر وعمر وبن عباس وجمهور
الصحابه والتابعين طعامه ما طفى على وجه الما والى هذا اشار قوله تعالى صلى الله
عليه وسلم هو الطهور ماوه الحل ميتته قال كيف مات اي سوا كان
ذلك بسبب ظاهر كصدمة حجر او انحسار ما او ضرب من الصياد او مات حتف انفه طافيا
او راسبا خلافا لابي حنيفة لنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم الحل ميتته والصحيح في حديث
العنبر انه وجد بشاطي البحر ميتا فاكلوا منه وقدموا ابو سا(؟) منه الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاكل منه لكن يستثنى ما اذا انتفخ الطافي وصار بحيث يخشى ان يورث
الاسقام فيحرم للضرورة قاله الشيخ ابو محمد في التبصرة واليه اشار القفال في محاسن
الشريعة فرعان احدهما وجد نا سمكة في سمكة او في جوف سبع حل اكلها الا ان
تكون قد تقطعت وتغير لونها فتحرم في الاصح لانها كالروث والقي ولو استحالت
حرمت جزما الثاني صغار السمك الذي تقلى من غير ان يشق جوفه في حل اكله
وجهان صحح جماعة تحريمه بسبب ما في جوفه فانه ينجس الدهن فينجس الجميع قال
الرافعي وعلى المسامحة فيه جرى الاولون قال الروياني وبه افتى ورجيعها طاهر
عندي وطهارته وجه تقدم في باب النجاسة قال وكذا غيره
في الاصح وهو ما غاير السمك في الصورة المشهورة لان صيد البحر يقع على الجميع وقال
الشافعي يوكل فار الما وخنزيره فعلى هذا لا يشترط ذكاته في اصح القولين او الوجهين
كالسمك لما روى البخاري عن ابي بكر كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم وكلام المصنف
اشتمل على مسيلتين احدهما اصل الحل والثانية عدم الاحتياج الى التذكيه ومقابل الاصح في
الثانية الاحتياج ونقابله في الاولى الوجهان المذكوران عقبه قال وقيل لا
لانه صلى الله عليه وسلم خص السمك والجراد بالحل وهذا لا يسمى سمكا قال
وقيل ان اكل مثله في البر حل كالبقر والشاه فعلى هذا ما لا نظير له حلال ايضا لقصة العنبر
اذ لا نظير لها في البر ولذلك لما اعلموا بها النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليهم واكل من
بقية لحمها قال والا فلا ككلب وحمار عملا بان ما في البحر بما في البر ولان
الاسم يتناوله فاجرى عليه حكمه وعلى هذا لا يحل ما اشبه الحمار وان كان في البر حمار الوحش

واذا

واذا حكمنا بحل ما سوى السمك فالاصح انه لا يشترط فيها الذكاة لانها حيوانات تعيش في الما
فاشبهت السمك قال وما يعيش في بر وبحر كضفدع وسرطان وحية
حرام اما الضفدع فصح ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عنه يجعله في دوا
فنهاه عن قتلها رواه ابو داود والنسايي والحاكم فلو كان اكلها مباحا لم ينه عن قتلها
وصح عن بن عمر انه قال لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها تسبيح وقال بعض الفقها انما
حرم لانه كان جار الله في الما الذي كان عليه العرش قبل خلق السموات والارض وقيل
انما حرم لانه سم وادعى الماوردي الاتفاق عليه وفي قول ضعيف انه حلال لا يشترط الذكاة
واما السرطان فلاستخباثه وفيه قول ضعيف ايضا انه حلال واليه ذهب الحليمي اذا
ذبح واما حيات الما وعقاربه وما فيه من ذوات السموم الضارة التي تفضي الى الموت
او سقم فلا يحل اكلها بحال وخالف في شرح المهذب فقال الصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر
تحل ميتته الا الضفدع وحمل ما ذكره الاصحاب او بعضهم في الحية والسلحفاة والنسناس
على ما يكون في غير البحر واحترز بقوله كضفدع وسرطان عن البط والاوز ونحوهما
وسياتي والضفدع بكسر الضاد والدال على الاشهر ويجوز فتح صاده مع كسر
الدال وحكى بن السيد ضم الضاد وفتح الدال وهو شاذ واما التمساح فحرام على الاصح
لخبثه وعلله الشيخ في التنبيه بانه يتقوى بنابه ومقتضى هذه العلة ان يحرم القرش
لانه في معناه بل اشد منه ضررا وبه اجاب شيخنا رحمه الله لكن اجاب الشيخ محب
الدين الطبري بالحل تبعا لابن الاثير في النهاية قال ويقال له اللخم بفتح اللام والخا
المعجمة والسلحفاة البحرية وهي اللجا بالجيم صرح في شرح المهذب بانها غير ماكوله
وهو الاصح عند الاصحاب وصرحوا بكراهة قتلها والاصح تحريم النسناس لانه على خلقة
الناس كذا قاله القاضي ابو الطيب وغيره وقال الجوهري هو جنس من الخلق يثب
احدهم على رجل واحدة وقال المسعودي له عين واحدة يخرج من الما ويتكلم ومتى ظفر
بالانسان قتله يوجد في جزاير الصين يقفزون كما يقفز الطير وفي المحكم انه
سبع من احبث السباع وقال بن قتيبة النمس بن عرس وقال الرافعي في كتاب
الحج النمس انواع وبهذا يجمع بين هذه الاقوال فرع الدنيلس نوع من الصدف
قال ارسطاطاليس انه اصل السرطان وحكمه حل الاكل لانه من طعام البحر ولا يعيش
الا فيه ولم يات على تحريمه دليل كذا افتى به الشيخ شمس الدين بن عدلان وعلما عصره
وغيرهم وما نقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام من تحريم اكله لم يصح فقد نص
الشافعي على ان حيوان البحر الذي لا يعيش الا فيه يوكل لعموم الاية ولقوله عليه السلام
الحل ميتته قال وحيوان البر يحل منه الانعام وهي الابل والبقر والغنم

لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وقوله ومنافع ومنها تاكلون واجمعت الامة على ذلك
قال والخيل سوا كانت عربيه او عجميه او متولد منهما لما روي جابر قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر واذن في لحوم الخيل رواه الشيخان
ولفظ البخاري وارخص في لحوم الخيل واما حديث خالد في النهي عن اكل لحوم الخيل فقال
احمد وغيره منكر وقال ابو داود منسوخ واما قوله تعالى لتركبوها وزينة ولم يذكر
الاكل لانه في سياق الامتنان فرده البيهقي بان الاية مكيه بالاتفاق ولحوم الخيل انما
احلت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق وفي الصحيحين عن اسما قالت نحرنا فرسا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه ونحن بالمدينة وفي مسند احمد فاكلنا نحن واهل
بيته قال وبقر وحش وحمار لانهما من الطيبات وفي الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم اكل الحمار الوحشي ويستوي في ذلك الايل والوعل والتيتل وهو الذكر
المسن من الاوعال وكذلك يوكل جميع كباش الجبل وغنمه ولا فرق في حمار الوحش بين ان
يتانس او يبقى على توحشه كما لا فرق في تحريم الاهلي بين الحالين قال وظبي
بالاجماع قال وضبع لقوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم
ففيه كبش مسن ويوكل رواه ابو داود والحاكم من حديث جابر وقال صحيح الاسناد
وروي الشافعي بسنده عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سالت جابرا عن الضبع اصيد هو
قال نعم قال الشافعي ما زال الناس ياكلونها ويبيعونها بين الصفا والمروة من غير نكير
ومن عجيب امرها انها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة انثى قال وضب
لما في الصحيحين عن ابن عباس قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيت ميمونة فاتي بضب محنوذ فاهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فقال بعض النسوة اللاتي في البيت اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد ان ياكل
فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو قال لا ولكنه ليس بارض قومي
فاجدني اعافه قال خالد فاجتررته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر
وبهذا قال مالك واحمد ومعنى اعافه اكرهه تقذرا وهو حيوان معروف للذكر
ذكران وللانثى فرجان ولا يسقط اسنانه الى ان يموت وهو واليربوع مستثنيات
من الحشرات وحرمه ابو حنيفة فان صح عنه فهو محجوج بالنصوص واجماع من قبله
واما ام حبين فالاصح انها حلال وهي دويبة صفرا كبيرة الجوف وقال البندنيجي انها
ضرب من الضباب قال وارنب لما روي الشيخان ان النبي صلى الله
عليه وسلم اكل منه وامر بذلك وروي ابو داود عن انس قال كنت غلاما حزورا فصدت
ارنبا فشويتها وبعث معي ابو طلحة بعجزها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والحزور

بالتشديد هو المراهق ولم يبلغ ابا حنيفة الاحاديث فحرمها محتجا بانها تحيض كالضبع
وهي محرمة عنده ايضا قال وثعلب لانه من الطيبات وبانه ضعيف
واوجب عمر فيه على المحرم جديا ولا يعدي الا ما يوكل وقال ابن حزم وابن الصلاح لم يرد
في تحليل الثعلب حديث وحكى العبادي في طبقاته عن ابي سعيد الدارمي صاحب البويطي
انه حرمه قال ويربوع لان العرب تستطيبه واوجب فيه عمر جفرة
على المحرم ايضا وقال في شرح المهذب لا خلاف في حله وفيه نظر ففي الشرح الصغير
وجه انه حرام وصححه في البيان وهو دويبة مثل الجرد لها راس حد وعينين صحيحا
مسند بن بيضا الطرف قصيرة اليدين والرجلين قال وفنك وسمور هذان
فيهما وجهان اصحهما الحل كالثعلب فالفنك بفتح الفا والنون دويبة
تتخذ جلدها فروا والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة كسفود وكلوب حيوان
بري يشبه السنور تتخذ من جلده الفرا اللينة وخفتها تالف المياه كثيرا والمواضع المخصبة
ووقع في تهذيب الاسما واللغات انه طاير وهو سبق قلم واعجب منه ما وقع لابن هشام
اللخمي في شرح الفصيح انه ضرب من الجن ونظيره وما قبله السنجاب والقاقم والحوامل
وفي الجمسة وجه فرع الاصح حل الوبر لان العرب تستطيبه وتفديه المحرم
وهو دويبة اكبر من ابن عرس واصغر من الهر الوحشيه ليس لها ذنب كحلا العين
واما البير بيابين موحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة فهو ضرب من السباع
يعادي الاسد من العدو لا من المعاداة ويقال له الغرانق شبيه بابن اوى يحرم
اكله لانه يتقوى بنابه والقنفذ بالذال المعجمة حلال لانه مستطاب لا يتقوى بنابه
وقيل حرام لما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر عنده فقال خبيثة من الخبايث
وجوابه ان اسناده غير قوي ومثله في جريان الخلاف الدلدل وهو دابة قدر السخلة
ذات شوك طوال تشبه السهام وفي الصحاح انه عظيم القنافذ واما ابن عرس وجمعه
بنات عرس ففي شرح المهذب انه حلال بلا خلاف وفي وجه في الشرح الصغير وليست
المسالة في الروضة قال ويحرم بغل لتولده بين حرام وحلال وروى مسلم عن جابر
قال ذبحنا في خيبر الخيل والحمر فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير
ولم ينهنا عن الخيل فان تولد بين فرس وحمار وحشي حل بلا خلاف ويلتحق بالبغل في
التحريم كل حيوان متولد بين ماكول وغيره كالسبع وسيأتي وكذا الحمار المتولد بين الوحشي
والاهلي سوا كان الماكول الذكر او الانثى وجعل بعضهم الزرافة من ذلك
فقال هي متولدة بين ماكول وغيره فتحرم وهي بفتح الزاي وضمها لغتان مشهورتان
وفي شرح المهذب انها حرام بلا خلاف والذي ذهب اليه المتولي فيها الحل وبه افتى

البغوي وقال انها لا تقوى بنابها كالثعلب وقال بعضهم الذي يتقوى بنابه بالعاف
وفي شرح التنبيه لابن يونس في حلها وجهان قال وحمار اهلي لان النبي
صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهليه يوم خيبر واما حديث اطعم اهلك
من سمين حمولك فاتفق الحفاظ على ضعفه ولو صح حمل على حال الاضطرار قال
وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ففي الصحيحين انه نهى عن اكل ذي ناب من السباع
وفي مسلم وكل مخلب من الطير ودخل في عمومه الكلب لقوله صلى الله عليه وسلم الكلب
خبيث وخبيث ثمنه وكذلك الخنزير لعموم الايه والاجماع والمراد من ذي الناب
الذي يعدوا على الحيوان ويتقوى بنابه طالبا غير طالب مطلوب والتحريم منوط
بذلك على النص والمخلب بكسر الميم واسكان الخا المعجمة يكون للطير والسباع
كالظفر للانسان قال كاسد ونمر وذيب ودب وفيل وقرد وباز وصقر
وشاهين ونسر وعقاب وكذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها خلافا لمالك حيث
قال بكرهه وقال احمد ليس الفيل من اطعمة المسلمين وعن البوشنجي انه اختار لنفسه حل الفيل
ابن كمذهب مالك وقال البغوي يجي حل القرد ولم يحك جماعة النسر مع ان له مخلب وقالوا
حرم لاستخباثه وذكر ابن خالويه للاسد خمسمايه اسم وزاد علي بن جعفر عليه مايه
وثلاثين اسما والنمر بفتح النون وكسر الميم ويجوز اسكانها حيوان معروف اخبث
من الاسد سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده ويقال تنمر فلان اي تنكر وتغير
لانه لا يوجد غالبا الا غضبانا وهو ذو قهر وسطوات عنيفه ووثبات شديده
معجب بنفسه فاذا شبع نام ثلاثة ايام ورائحة فيه طيبه والذيب
بالهمز وعدمه معروف يلتحم عند السفاد كالكلب وهو موصوف بالانفراد والوحده
ومن طبعه انه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يقظى
حتى تكتفي العين النايمة من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحترس باليقظى ويستريح
بالنايمه وهو اكثر الحيوان عوا اذا كان مرسلا فاذا اخذ وضرب لم يسمع له صوت
وفيه قوة حاسة الشم فيشم الشي من فرسخ وكلم الذيب ثلاثة من الصحابه اهبان بن
اوس الاسلمي ورافع بن عميره وسلمه بن الاكوع والدب من السباع يحب العزله
واذا جا الشتا دخل وجاره ولا يخرج الى ان يطيب الهوا واذا جاع مص اصابع يديه
ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ويخرج اسمن ما كان ويسفد الذكر الانثى مضطجعه
على الارض وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح فلا تزال تلحسه حتى تميز اعضاه
والفيل جمعه فيله وافيال وكنيته ابو الحجاج والفيل المذكور في القران كنيته
ابو العباس واسمه محمود والذكر ينزو اذا تم له خمس سنين وتحمل الانثى سنتين

وهو

وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم ويخاف من الهر خوفا شديدا وفيه
من الفهم ما يقبل به التاديب والتعليم والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال
المحموده ويعمر كثيرا والقرد جمعه قرده وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم
اهدى ملك النوبة الى المتوكل قردا خياطا تلد الانثى في البطن الواحد العشر والاثنى
عشر والذكر شديد الغيرة على الاناث وهذا الحيوان شبيه بالانسان في غالب
حالاته فانه يضحك ويضطرب ويتناول الشي بيده ويانس بالناس ويمشي على اربع
مشيه المعتاد وعلى رجليه حينا يسيرا والبازي فيه ثلاث لغات افصحها بازي
بتخفيف اليا وثانيها باز وثالثها بازي بالتشديد وانكرها الجوهري ولفظه مذكر بلا
خلاف وهو من اشد الحيوان تكبرا واضيقها خلقا وقيل لا يكون الا انثى وذكرها من
نوع آخر من الحداة والشاهين ولهذا اختلفت اشكالها والصقر بالصاد والزاي
والسين وكذلك كل كلمة فيها صاد وقاف فيها اللغات الثلاثة كالبصاق قال في شرح
المهذب يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقور واحدها صقر والانثى
صقره والشاهين جمعه شواهين وليس بعربي لكن تكلمت العرب به
وهو في الحقيقه من جنس الصقر ولذلك قال في البحر انكر على الشيخ جعله الصقر فيهما
للبازي والشاهين مع انه منهما ولهما قال ويجاب عنه بانه ذكر العام ثم الخاص
وهو جايز والمصنف وقع هنا في ذلك ويجاب عنه بالجواب قال وكذا ابن
اوى وهر وحش في الاصح اما ابن اوى فلانه كريه الرائحه تستخبثه العرب لاكله الميته
وفيه شبه من الذيب وشبه من الثعلب ودون الكلب وجمعه بنات آوى ولا ينصرف
لانه على افعل وهو معروف وصياحه يشبه صياح الصبيان وهو طويل المخالب والاظفار
يعدو ويأكل ما تصيده الطيور وغيرها وخوف الدجاج منه اشد من خوفها من الثعلب
لانه اذا مر تحتها وهي على جدار تساقطت واما هر الوحش فلانها تعدو بنابها فاشبهت
الاسد وقيل يحل ابن اوى لضعف نابه والهر لانها حيوان تتنوع الى وحشي واهلي حرم
الاهلي منه فيحل الوحشي كالحمار واصل الخلاف التردد في انه وحشي الاصل او انسي توحش
وتولد عند خلو القرى في سني القحط فيحل على الاول دون الثاني واحترز بالوحشية
عن الاهليه فانها حرام ايضا على الصحيح ففي الحديث انها سبع وفي سنن البيهقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهر ولان له نابا يبطش به ويأكل الجيف وقيل يحل اكلها
لضعف نابها فلو قال المصنف وهر وحذف لفظ وحش كان اسهل واخصر
ابن مقرض وهو الدلق بفتح الدال واللام فالصواب انه حلال كما وقع في الشرح
والحاوي الصغيرين وهو دويبة اكحل اللون طويل الظهر ذو قوايم اربع اصغر من

الفار يقتل الحمام ويقرض الثياب واما النمس الذي ياوي الخراب من الدور وغيرها
ونحوها فهو نوع من القردة فالظاهر انه حرام لانه يفترس الدجاج فهو كابن آوي
قال ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب ابقع وحداة
وفاره وكل سبع ضار لقوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم
الغراب والحداة والعقرب والفار والكلب العقور متفق عليه ولان هذه مستخبثة
شرعا وطبعا لكن يستثنى من عموم تحريم ما امر بقتله البهيمة الماكولة اللحم اذا وطيها
ادمي فانها توكل مع الامر بقتلها واما الغراب الابقع فلا خلاف في تحريمه واما
الغداف الصغير وهو بالدال المهملة رمادي اللون صغير الجثة فصحح في اصل الروضة
والتصحيح والكفاية تحريمه وحاصل كلام الرافعي فيه الحل والحية الذكر والانثى ه
والعقرب الانثى والذكر عقربان بضم العين والرا قال وكذا رخمة
لخبث غذايها وروى البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكلها
وهي طاير ابقع تشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والجمع رخم ويقال لها
ذات الاسمين قال وبغاثه لاستخباثها وثاوها مثلثة وهو طاير
ابيض بطي الطيران اصغر من الحداة ذات مخلب ضعيف وكذلك يحرم
العقعق على الصحيح والبوم والضوع على الاصح وهو بضم الضاد المعجمة وفتح الواو ه
وبالعين المهملة قيل انه ذكر البوم فان صح ذلك جرى الخلاف في البومة قال
والاصح حل غراب زرع وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار ه
والرجلين لانه مستطاب وقيل حرام لانه من جنس الغربان وكم بعض ما ذكرناه حكم
لحمه قال ويحرم ببغا لخبث لحمها وهي بفتح البا الاولى والتشديد
الثانية لهذا الطاير المعروف الاخضر الذي يقال له الدرة بدال مهملة مضمومة
كذا قاله الصغاني وغيره ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها وليست من طير العرب
بل من اليمن والنوبة وقيل هي حلال لانها تاكل الطيبات ولانها ليست من ذوات السموم
ولا من ذوات المخالب ولا امر بقتلها ولا نهي عنه وهو حيوان دمث الخلق ثاقب
الفهم له قوة على حكاية الاصوات وقبول التلقين ويتناول ماكوله برجله كما يتناول
الانسان الشي بيده من اكل لسانها صار فصيحا جريا في الكلام قال وطاووس
لخبث لحمه وقيل حلال لعدم اكله المستقذرات واللحوم وهو مع حسنه يتشام به ا
واما السقراق ويقال له الشقراق فجزم البغوي بحله والصيمري والعجلي بتحريمه
وهو قول الاكثرين وهو طاير يسمى الاخيل والعرب تتشام به وهو اخضر ملون حسن المنظر
على شكل الحمام كثير ببلاد الشام والروم واما ملاعب ظله فقال ابو عاصم يحرم وهو

طاير

طاير يسبح في الجو مرارا كانه ينقض على طاير والنسناس حرام كالسباع التي
تنهش واللقاط حلال لما استثناه النص وما يتقوت بالجيف حرام قال
وتحل نعامة بالاجماع ولان الصحابة قضوا فيها اذا قتلها المحرم ببدنه وهي تذكر وتونث
والنعام اسم جنس مثل حمام وحمامة وجراد وجرادة وتوصف بالحمق ولا سمع لها
لكنها تدرك بالشم ما يحتاج فيه الى السمع فتشم رايحة القناص من بعيد وهي كثيرة
الصبر على العطش وتبتلع العظم الصلب والحجر والحديد فيذوب في جوفها كالما
قال وكركي بلا خلاف وما وهمه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه لانه
من طير الما الابيض شاد وهو طاير كبير كنيته ابو العيزار وفي طبعه الحذر ه
والتحارس بالنوبة بالليل واذا كبر ابواه عالهما ولا يمشي على الارض الا باحدى رجليه ويعلق
الاخرى واذا وضعها وضعها وضعا خفيفا مخافة ان تخسف به الارض قال
وبط واوز لانهما من الطيبات والبط هو الاوز الذي لا يطير والاوز بكسر الهمزة
وفتح الواو وتحل الحبارى لان النبي صلى الله عليه وسلم اكلها وكذلك كل ما اشبهها ولم يحك
المصنف فيها خلافا والرافعي جعل الجميع من طير الما وجميعه حلال الا اللقلق والا طير
الما الابيض فانه الصيمري قال انه حرام لخبث لحمه قال ابو عاصم طير الما اكثر من مايتي
نوع لا يوجد لاكثرها اسم عند العرب لانها توجد ببلادهم ويحل من طير الما مالك
الحزين وهو البلشون قاله ابن بري وهو الطويل العنق والرجلين من اعاجيب الدنيا
لانه لا يزال يقعد بقرب المياه ومواضع نبعها من الانهار وغيرها فاذا نشفت حزن
لذهابها وكلما نقصت حزن ولا يشرب منها عند ذلك خوفا من زيادة نقصها ويبقى على
ذلك حزينا كييبا وربما مات عطشا والبجع وهو الحوصل وجمعه حواصل طاير كبير ه
الحوصلة يتخذ منها الفرى وهو حلال كما جزم به الرافعي وغيره عموما واللقلق
حرام على الاصح لانه ياكل الحيات ويصف وقد قال صلى الله عليه وسلم كل ما دب ودع
ما صف كذا استدل به الرافعي وغيره وهو غريب يقال دف الطاير بجناحه اذا حركهما
وصف اذا لم يحركهما قال الله تعالى والطير صافات قال ودجاج بالاجماع
سوا انسيه ووحشيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم اكله رواه الشيخان والدجاج
يقع على الذكر والانثى وفي داله ثلاث لغات افصحها الفتح قال وحمام
لانه من الطيبات قال وهو كل ما عب وهدر العب شرب الما
من غير تنفس والهدير ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له والمصنف
تبع المحرر في الجمع بين هذين الوصفين وفي الروضة في جزا الصيد قال المراد بالحمام
كل ما عب الما وهو ان يشربه جرعا ولا حاجة الى وصفه بالهدير مع العب فانهما متلازمان

ولهذا اقتصر الشافعي على العب وفي الروضة هنا كل ذي طوق من الطير حلال واسم الحمام
يشمل الجميع فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت والورشان وهو
ساق حر والقطا والحجل واليعاقيب وهي ذكور الحجل واسم الجنس القبج بفتح القاف واسكان
البا الموحدة والجيم والقبجة تقع على الذكر والانثى حتى تقول يعقوب فيختص بالذكر وكذا النعامة
حتى تقول ظليم والنحلة حتى تقول يعسوب ومثل هذا كثير قال وما على شكل
عصفور وان اختلف لونه ونوعه كعندليب وصعوة وزرزور وكذلك النغر والحمر
والبلبل لانها من الطيبات روى الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من انسان يقتل
عصفورا فما فوقها بغير حقها الا ساله الله عنها قيل وما حقها قال يذبحها فياكلها ولا يقطع راسها
فيطرحها وفي وجه ان العندليب حرام وجزم البغوي بتحريم الزرزور وعده الرافعي
في البيع مما يصح بيعه للانتفاع بصوته ولم يعلله بكونه ماكولا والصعوة من صغار
العصافير وهي بصاد مهملة مفتوحة وعين مهملة ساكنة قال لا خطاف
للنهي عن قتله وهو في البيهقي باسناد مرسل وحكى ابو عاصم العبادي عن محمد بن الحسن حله
لانه يتقوت بالطاهرات غالبا وحكاه في شرح المهذب قولا عندنا وجمعه خطاطيف
ويسمى زوار الهند ويعرف عند الناس الان عصفور الجنة لانه زهد فيما في ايديهم
من الاقوات ومن عجيب امره ان عينه تقلع فتعود ولا يفرخ في عش عتيق حتى
تطينه بطين جديد واما الخفاش ويقال له الخشاف والوطواط فقطع الشيخان
بتحريمه مع جزمهما في محرمات الاحرام بوجوب قيمته اذا قتله المحرم او في الحرم
مع تصريحهما بان ما لا يوكل لا يجب ضمانه وقد تقدم بيانه في الحج قال ونمل
ونحل لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهما رواه ابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس
وصححه ابن حبان ولانها من الحشرات المستخبثة وفيها وجه والخلاف جار في الهدهد
والصرد وهو بالحروف المهملة طائر فوق العصفور يصيد العصافير واطلق الرافعي
والمصنف في كتاب الحج تحريم قتل النمل وكراهة تحريقها بالنار قال الخطابي ان النهي الوارد
في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير اما الصغير ففي الاستقصاء نقلا عن الايضاح
للصيمري انه لا يحرم قتله لانه مؤذ وذكره البغوي في شرح السنة ايضا ووافق عليه
في شرح المهذب قال وسئل ابن عباس عن قتل المحرم لها فقال يقال تلك ضالة لا شيء
فيها قال وذباب لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وسمي ذبابا
لانه كلما ذب آب اي رجع وواحده ذبابة ولا تقل ذبانة وكنيته ابو جعفر والذباب
اجهل الخلق لانه يلقي نفسه في الهلكة وضرب الله به المثل في القران وهو اصناف
كثيرة قال وحشرات لاستقذارها وهي صغار حيوان الارض صغار

هوامها

هوامها الواحدة حشرة بالتحريك كنمل ذوات السموم والابر والزنبور والقراد ووافق
على تحريم الحشرات ابو حنيفة واحمد وداود وقال مالك هو حلال لقوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ولحديث التلب بن ثعلبة بن ربيعة قال
صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اسمع لحشرة الارض تحريما رواه ابو داود واحتج الشافعي
والجمهور بعموم ما تقدم قال كخنفساء ودود لاستخباثها وكنية الخنفساء
ام الفسو وهي انواع منها الجعل وحمار قبان وبنات وردان والصرصار والحنطب
ذكر الخنافس والدود جمع دودة وجمع الجمع ديدان وهي انواع كثيرة يدخل فيها الاساريع
والارضة والحلم ودود القز ودود الفواكه الذي تقدم في باب الصيد والذبائح ولا
يستثنى من الحشرات الا اليربوع والضب كما تقدم والاوزاغ كلها محرمة لان النبي صلى
الله عليه وسلم امر بقتلها ووقع في الرافعي انه نهى عن قتلها وهو سهو قال ويحرم سام ابرص
وهو كبار الاوزاغ ويحرم حرباء الظهيرة والعضاة وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة دويبة
اكبر من الوزغ وقال الازهري دويبة ملساء تتردد تشبه سام ابرص الا انها لا تؤذي وهي
احسن منه ويسمى اللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة دويبة كانها سمكة ملساء مشربة بحمرة
توجد في الرمل فاذا احست بالانسان دارت في الرمل وغاصت قال وكذا ما
تولد من ماكول وغيره كالسمع وهو بكسر السين وسكون الميم حيوان متولد بين الذئب
والضبع فغلب فيه جانب التحريم وهو سبع مركب فيه شدة السبع وجراة الذئب اسرع من
التحريم عدوا واكثر الوثبات وعد منه في شرح المهذب الزرافة وقد تقدمت عند ذكر
البغل قال وما لا نص فيه اي لا خاصا ولا عاما بتحريم ولا تحليل ولا
ورد في شرعنا امر بقتله ولا نهي عن قتله فان ثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل
يستصحب تحريمه قولان اظهرهما لا وهو مقتضى كلام عامة الاصحاب قال
ان استطابه اهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية حل لان الله تعالى
اناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه
كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم وشهواتهم عادة فاعتبر ان يكون
المراد بعضهم والعرب بذلك اولى لان بلغتهم نزل القران وهم المخاطبون به وعلى
هذا ايضا فطباع العرب مختلفة لاختلاف الازمنة والامكنة والشدة والرخاء
فقيل يرجع في ذلك الى من كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم والاشبه ان يرجع في كل
عصر الى الموجودين فيه ويعتبر فيهم ان يكونوا من سكان البلاد والقرى ومن
اهل اليسار والرفاهية والسعة فلا يعتبر اخلاق البوادي الذين ياكلون ما دب
ودرج ولا اهل الجدب والشدة فما استطابوه فهو حلال قال وان استخبثوه

فلا لما تعذر قال ولو جهل اسم حيوان سيلوا وعمل بتسميتهم فان سموه باسم
حيوان حلال حل او حرام حرم لان المرجع في ذلك الى الاسم وهم اهل اللسان قال
وان لم يكن له اسم اعتبر بالاشبه اما صورة او طبعا او طعما فان تساوي الشبهان او لم يجد
ما يشبهه فوجهان اصحهما في الروضة وشرح المهذب الحل قال واذا ظهر
تغير لحم جلاله حرم وبه قال احمد لانها صارت من الخبائث وقد روي النهي عن اكلها وشرب
لبنها وركوبها ابو داود وغيره وهي التي تاكل الجلة بفتح الجيم وهي العذرة والبعر وغيرها
من النجاسات ويكون من الابل والبقر والغنم والدجاج والحكم منوط كما قاله المصنف
بالتغير على الاصح وقيل ان كان اكثر علفها نجاسة ثبت والا فلا وهو ظاهر كلام المصنف
في التحرير قال وقيل يكره وبه قال ابو حنيفة ومالك لان النهي الوارد فيه
انما هو لتغير اللحم وذلك لا يوجب التحريم كالمذكي اذا انتن وتروح فانه يكره اكله على الصحيح
وقال الغزالي يحرم قال قلت الاصح يكره والله اعلم هذا الذي ذهب
اليه الاكثرون وبيضها ولحمها ولبنها كلحمها ويكره ركوبها لما تقدم من النهي عنه
تنبيه اطلاق التغير يقتضي انه لا فرق بين اليسير والكثير لكن الماوردي خص الخلاف
بما اذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها او قربت منها فان كانت يسيرة لم يعتبر بها جزما
واطلاقه يشمل الاوصاف الثلاثة والرافعي انما قيده بالرائحة والظاهر انه ليس بقيد فان
تغير الطعم اشد وقد صرح الشيخ ابو محمد في التبصرة بانه لا فرق بين تغير الطعم او اللون
او الرائحة وتخصيصه التغير باللحم جري فيه على الغالب والا فتغير جلدها ولبنها
وبيضها كذلك وفاقا وخلافا فروع الاول السخلة المرباة بلبن كلبة او خنزيرة حتى نبت
لحمها كالجلالة وقال الشيخ عز الدين لو غذي شاة عشر سنين بمال حرام لم يحرم عليه
اكلها ولا على غيره انتهى وهذا هو اشبه احتمالي البغوي لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة
وفي الاحيا في الباب الثالث من الشبهات ترك الاكل من شاة اعلفت بعلف مغصوب من الورع
الثاني لا يحرم الزرع والثمار التي سقيت بالمياه النجسة وان كثر الزبل والنجاسة في اصولها
لانه لا يظهر اثر النجاسة ورائحتها فيه والذي اصاب البقل من ذلك الماء النجس يطهر بالغسل
ولذلك قيل كل البقل ولا تسال عن المبقلة الثالث قال الشيخ عز الدين لا يحرم اكل النقانق
والمرابيس والشواء وان كانت لا تخلو من الدم غالبا فان دم المذكاة لا يتحقق له انصباب
عن محل الذكاة الى ساير الجسد ومحل الذكاة ولجب الغسل ولم تجر العادة بانه لا يغسله
الرابع الجبن المعمول ان تحققنا نجاسته وان فيه انفحة خنزير لم يؤكل وان لم
نتحقق ذلك جاز اكله لما روي ابو داود عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجبنة من
تبوك فدعا بسكين فسمي وقطع وروي البيهقي عن سلمان قال سالت رسول الله صلي

الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفرا فقال الحلال ما احل الله في كتابه والحرام ما حرم فما احل فهو
حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو وفي هذه النصوص ما يدل على جواز اكله
وبيعه ومن قصد الورع بترك ذلك فقد استبرا لدينه وعرضه لكن الورع لا يلزم كل الناس
الخامس قال ابو حيان التوحيدي في كتاب الامتاع والمؤانسة ان الكلب الكلب اذا عض حيوانا
وذبح ذلك الحيوان لا يحل اكله لان من اكله كلب قال فان علفت طاهرا
فطاب حل لزوال العلة ولا تقدير للعلف وحده الماوردي باربعين يوما في البعير وثلاثين
في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة لان الغالب زوال التغير بذلك والقابل بهذا
لا يريد ذلك تحديدا بل متى زال النتن زال فان زالت الرائحة لا بالعلف بل بالغسل او الطبخ
او التشميس او بمضي الزمان لم يزل التحريم ولا الكراهة وعلى هذا يشكل الفرق بين هذا وبين الماء
النجس اذا زال تغيره بنفسه فانه يطهر وهنا لا يزول حكمها وظاهر كلام المصنف ان المراد
بالنجس الذي اكلته نجس العين اما المتنجس كالشعير والتبن ونحوهما فلا تسمى الدابة باكله
جلالة وجلدها يطهر بالدبغ لانه نجس كاللحم وقيل ان لم يظهر فيه نتن فهو طاهر قال
ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب حرم لما روى ابو داود وابن حبان عن ابي هريرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن فارة وقعت في سمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما
حولها وان كان مايعا فلا تقربوه ولا ينافيه حديث ميمونة في الصحيحين انه سيل عن
فارة وقعت في سمن فماتت فقال القوها وما حولها وكلوه فان المراد الجامد لان القا ما
حولها لا يمكن اذا كان ذائبا والرواية الاولى تفسره هذا اذا قلنا يتعذر تطهيره وهو الاصح
كما تقدم في النجاسة والبيع فان قلنا يمكن تطهيره بالغسل فاذا غسل حل ويجوز ان يطعم
بعيره ونحوه الخبز المعجون بما نجس عليه وفي فتاوي صاحب الشامل انه يكره ان يطعم
الحيوان الماكول نجاسة قال المصنف وهذا لا يخالف النص لان العجين ليس نجس العين ولا
يكره اكل البيض المسلوق بما نجس كما لا يكره الوضوء بما سخن بالنجاسة قال وما
كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه سوا اكتسبه حر او عبد لان النبي صلى الله عليه وسلم
حجمه ابو طيبة فامر له بصاع من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه رواه الشيخان
قال ابن عباس فلو كان حراما لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطا كاجرة النايحة
الا في صور كما اذا اعطي الشاعر ليدع هجوه والظالم كي لا يمنع حقه فانه يحرم
الاخذ دون الاعطا وقال ابن خزيمة يحرم كسب الحجام على الحر دون العبد لما روى مسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث والنبي صلى الله عليه وسلم اعطى الاجرة
لابي طيبة وهو رقيق والمذهب الاول والجواب انه اراد بالخبيث الردي كقوله تعالى ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون اراد به الردي لقوله ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه ولان

الناس لم يزالوا في عصره صلى الله عليه وسلم والى عصرنا هذا يكتسبون به من غير نكير وسيل
بن عباس عن كسب حجام له ما يصنع به فقال كله وقال القاضي حسين اذا اكل الحجام كسب نفسه
لا يكره لانه لا بد له منه وانما يكره اذا كان له عبيد يخارجهم وهم حجامون او اكل غير سيدهم
من كسبهم والمشهور الاول وفي علة الكراهة وجهان اصحهما مباشرة النجاسة وثانيهما دناءة
الحرفة فعلى الاول يكره كسب الكناس الذي يستخرج العذرة من المراحيض والزبال والقصاب
والدباغ والحق الماوردي بهم السماك وكذلك الجرائحي والفاصد وقيل لا يكره كسب الفاصد
ورجحه المصنف لانه قلما يباشر النجاسه وعلى الثاني تتعدى الكراهة الى كسب اصحاب الحرف
الدنيه كالحلاق وقيم الحمام وفي الحامي وجهان من حيث مشاهدته العورات اما الكسب
باستيجار الحمامات واستغلالها فاخف والعرف فامن بدنا انه ايضا وفي كسب الحائك وجهان
اصحهما لا يكره وفي كسب الصباغين والصواغين وجهان لكثرة اختلاف الوعد والوقوع
في الزنا وفي مسند ابي داود الطيالسي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اكذب الناس الصباغون
والصواغون وسيل الحسن البصري عن كسب الماشطة فقال حرام لان فعلها غالبا لا يخلو
عن حرام او تغيير لخلق الله تعالى وبه اجاب بن عقيل الحنبلي في كتاب الفنون **قال**
ويسن ان لا ياكله ويطعمه رقيقه وناضحه لما روى مالك وابو داود والترمذي
عن ابي محيصة عن ابيه انه استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في اجرة الحمام فنهاه فلم يزل
يساله حتى قال له اعلفه ناضحك ورقيقك ولان دناءة العبد تناسب دناءة الاصل الكسب
وذكر الناضح تبع فيه الحديث والمراد دوابه وفي كراهة التصدق به احتمال وهل
الكراهة مقصورة على الاكل حتى لو اشترى به ثوبا لم يكره لظاهر التعميم لكن كلام الاكثرين
مخصوص بالاكل **قلت** الاشبه بمذهب الشافعي تفضيل التجارة على الزراعة وعمل اليد
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتسبون بها وفضل الماوردي والمصنف الزراعة لانها
اقرب الى التوكل ورد بان النبي صلى الله عليه وسلم راى في بعض دور الانصار الة حرث
فقال ما دخل هذا دار قوم الا دخلها الذل رواه البخاري وقيل الصناعة اطيب لان
الكسب فيها يحصل بكد اليمين وروى الخطيب البغدادي في المتشابه عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان من الذنوب ما لا يكفره الصلاة ولا الصوم ولا الحج ولا العمرة
قيل فما يكفرها يا رسول الله قال عرق الجبين في الحرفة وفي رواية يكفرها الهموم في طلب
المعيشة وفي الصحيحين ما اكل احد طعاما خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود
كان ياكل من عمل يده وفي تاريخ اصبهان لابي نعيم في ترجمة عمرو بن سعيد عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال بعثت ملحمة ومرحمة ولم ابعث تاجرا ولا زراعا الا وان شرار هذه
الامة التجار والزراعون الا من شح على دينه وفي ادب **القاضي** الشاهد لابن سراقة افضل المكاسب

المأخوذ

المأخوذ من الكفار ثم الاحتطاب ثم التجارة وافضلها البز ثم العطر ثم ربا في التجارات ثم
الصائغ انتهى **وقال** في الاحيا التجارة محك الرجال وبها يمتحن دين الانسان وورعه قال
ويكره بيع الطعام وبيع الاكفان وشرى الحيوان وكره بن سيرين الدلاله والصرف
وقال القاضي والماوردي يمنع المحتسب من يكتسب بالكهانة واللهو ويودب عليه الاخذ
والمعطي **فروع** يحرم اكل ما يضر البدن كالرمل والزجاج والسم القاتل والطين والطفل
ومن هذا تناول الادويه في غير وقتها لانه تزيل الصحة ويجوز شرب الدوا الذي فيه
قليل سم اذا احتيج اليه وكان الغالب السلامة وقال الامام لو تصور شخص لا يضره السم لم
يحرم عليه وقال الكحال من اكل الطين حتى اصفر لونه واضر ببدنه عصى الله وردت شهادته
وقد تقدم في اوايل الربا حكم اكله وقد روي النهي عنه عن علي وعايشة وابي هريرة وانس
وغيرهم وكلها احاديث لا اصل لها كما قاله العقيلي وقال احمد لا اعلم فيه شيا يصح الا انه يضر
البدن واطبق الحفاظ على ذلك حتى ذكرها ابن الجوزي في الموضوعات ومن اكل شيا يضره
لزمه ان يتقيأه اذا كان دافعا لضرره او لشيء منه وكل طاهر لا ضرر في اكله يحل الا جلد
ما يوكل لحمه اذا مات ودبغ فانه لا يجوز اكله في القديم لعموم حرمت عليكم الميتة ولقوله
صلى الله عليه وسلم انما حرم من الميتة اكلها وصححه المصنف وفي الجديد يوكل لتحقق الضابط
المذكور واما جلد ما لا يوكل اذا دبغ فيحرم قولا واحدا لان الدبغ لا يزيد على الذكاة له
والذكاة لا تفيد الحل ويستثنى ايضا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط واستثنى
المحاملي المستقذر والجواب ان الاستقذار فيه عارض **قلت** ويحل
جنين وجد ميتا في بطن مذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه رواه
ابو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وابن حبان واحمد عن ابي سعيد الخدري
والحاكم من حديث ابي هريرة وقال صحيح الاسناد وقال الامام في الاساليب والغزالي في
الاحيا انه صح صحة لا يتطرق احتمال الى متنه ولا ضعف الى سنده وقال ابو حنيفة لا يحل
الا ان يخرج حيا فيذبح وروى الحديث بالنصب اي بذكاة كذكاة امه واستدل الجويني
بانه لو لم يحل الجنين بذكاة الام لما جازت ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا يقتل الحامل قصاصا
وقال مالك ان اشعر اشترط ذكاته والا فيحل بذكاة الام ولا يخفى ان مراد الاصحاب
اذا مات بذكاة امه فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لان ذكاة الام لم توثر
فيه **قلت** ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا ووجد محرما
كميتة ودم ولحم خنزير وما في معناه **قلت** لزمه اكله كما يجب دفع
الهلاك باكل الحلال وخوف طول مدة المرض كخوف الموت وهكذا خوف الضعف عن
المشي او الركوب او الانقطاع عن الرفقة وكذا يحل له الاكل اذا عيل صبره او اجهده

الجوع ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن ولا خلاف انه لا يجب
الوصول الى الاشراف على الموت فان الاكل حينيذ لا ينفع لكن يستثنى العاصي بسفره فليس له
الاكل حتى يتوب ثم الذي ياكله المضطر الظاهر انه حلال لكن قال العبادي لو حلف لا ياكل حراما
فاكل ميتة وهو مضطر حنث لانه حرام ولكن رخص فيه الشارع ولعل هذا منه بنا على ان
الاعيان توصف بالحل والحرمة قال وقيل يجوز ولا يجب لانه قد يريد التورع
عن الحرام لتردده في الانتها الى حد الضرورة كالمصول عليه يتردد في القدر الدافع للصايل
فسومح قال فان توقع حلالا قريبا لم يجز غير سد الرمق لاندفاع
الضرورة به والرمق بقية الروح وقيل القوة فسد الرمق على هذا بالشين المعجمة نبه
عليه الشيخ محب الدين الطبري وصوبه في المهمات قال والا اي وان لم
يتوقع حلالا قريبا ففي قول يشبع لانه طعام جاز منه ما يسد الرمق فجاز الشبع كالمذكي
والاضطرار علة لابتدا الاكل دون استدامته كان فقد طول الحرة علة لابتدا نكاح
الامة دون استدامته وعلى هذا ليس المراد بالشبع ان يمتلي حتى لا يبقى للطعام مساغ
فانه حرام قطعا وانما المراد ان ياكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا ينطلق عليه اسم جايع
وعلى هذا لو وجد لقمة حلالا بعد سد الرمق حرمت الميتة حتى ياكل تلك اللقمة فاذا اكلها
فله بعد ذلك اتمام الشبع على الاصح لانه اذا لم يشبع لم يقو على السير ويحتاج الى ملازمة
الحرام والعود اليه مرة بعد اخرى قال والاظهر سد الرمق لانه
بعده غير مضطر فزال الحكم بزوال علته وفي قول ثالث ان كان قريبا من العمران
اقتصر على سد الرمق والا شبع ليتقوى على قطع المسافة وقال الامام والغزالي
ان كان ببادية ويخاف ان لم يشبع لم يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع وان
كان ببلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة اقتصر على سد الرمق وان احتمل واحتمال
فهو موضع الخلاف قال المصنف هذا التفصيل هو الراجح والاصح من الخلاف
الاقتصار على سد الرمق قال الا ان يخاف تلفا ان اقتصر على سد الرمق
فيجب ان يشبع محافظة على ابقا الروح فرع يجوز التزود من الميتة ان لم يرج
الوصول الى الحلال وان رجاه ففي التهذيب وغيره يحرم وصحح المصنف جوازه بل قال
القفال من حمل الميتة من غير ضرورة لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة قال
وله اكل ادمي ميت لان حرمة الحي اعظم من حرمته وقيل لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم
كسر عظام الميت ككسره حيا رواه ابو داود وابن ماجه من حديث عايشة وصححه
ابن حبان واجاب الاول بانه محمول على غير حالة الضرورة ويستثنى ما اذا كان الميت مسلما
او المضطر ذميا فالاصح المنع لكمال شرف الاسلام ومن باب اولى اذا كان الميت نبيا
فان

فان ابراهيم المروروذي قال لا يجوز وافهم كلام المصنف انه ليس له قتل الحي ثم اكله
لانه معصوم لكن اطلاقه الاكل يقتضي محل التفصيل السابق وقال الماوردي انما ياكل منه سد
الرمق قطعا حفظا للحرمتين ولا يجوز طبخه ولا شيه ان امكن اكله نيا بخلاف ساير الميتات
واما وجد ميتة ادمي وميتة غيره اكل الميتة ولو كانت خنزيرا كما جزم به في الروضة تبعا للشرح
وحكى القاضي حسين وجهين في حل ميتة الادمي في هذه الحالة وان وجد المحرم صيدا والحرام ذبح
اكل الصيد قال وقيل مرتد وحربي لانهما ليسا معصومين وانما يعتبر اذن
الامام في غير محل الضرورة ادبا وكذلك الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة على الاصح
فيهن وله قتل من عليه قصاص واكله وان لم يحضره السلطان قال لا ذمي
ومستامن وصبي حربي لحرمة قتلهم ولهذا لا يجوز للوالد قتل ولده للاكل ولا للسيد قتل
عبده لانه يلزمه الكفارة بقتله قال ابن الرفعة هذا في العبد المسلم اما الذمي فيشبه
ان يكون كالحربي قال قلت الاصح حل قتل الصبي والمراة الحربيين للاكل لانهما
ليسا معصومين وانما منع قتلهم لا لحرمة ارواحهم بل لصيانة ناموس الولاية وحفظ
توقع المالية ولهذا لا كفارة بقتلهم قال ولو وجد طعام غايب اي ولم
يجد غيره اكل وغرم لانه قادر على اكل الطاهر بعوض مثله وسوا قدر على البدل او كان
عاجزا عنه لان الذمم تقوم مقام الاعيان وقيل لا غرم واغرب الزركاني في الترغيب
فقال وان لم يكن حاضرا ينادي ثلاثا وله اكله لما روى ابو داود عن الحسن عن سمرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستاذنه
فان اذن له والا فليحلب وليشرب ولا يحمل ولو كان الطعام لصبي او مجنون ووليه غايب
فكذلك وان كان حاضرا فهو في مالهما كالكامل في ماله وهذه من الصور التي يجوز فيها بيع
ماله نسيئة ومن المعسر بلا رهن للضرورة وفي القدر الماكول وفي وجوب الاكل ما
سبق من الخلاف قال او حاضر مضطر لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه ابقا
لمهجته ولقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك اللهم الا ان يكون المالك نبيا فانه يجب
على المالك بذله له وهذه المسالة عملية وصورها بعضهم في زمن عيسى عليه السلام
او الخضر على القول بحياته قال الشيخ عز الدين ولو وجد مضطرين ومعه ما
يكفي احدهما فان تساويا في الضرورة والقرابة والصلاح احتمل ان يتخير بينهما
وان يقسمه عليهما فان كان احدهما اولى مثل الوالد والقريب او وليا لله تعالى او اماما
مقسطا قدم الفاضل على المفضول قال فان تساويا ومعه رغيف لو اطعمه لاحدهما
عاش يوما وان قسمه بينهما عاشا نصف يوم دفعه اليهما ولا يجوز التخصيص انتهى
قال فان اثر مسلما جاز لقوله تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم

خصاصة وكلامه يفهم عدم الاستحباب والمذهب انه مستحب قال حذيفة العدوي طلبت
يوم اليرموك ابن عم لي في الجرحا ومعي شي من الما فوجدته فقلت اسقيك فاشار براسه
ان نعم فسمع رجلا يقول آه فاشار الي ان انطلق اليه فجيته فاذا هو هشام بن العاص
فقلت اتشرب قال نعم فاذا آخر يقول آه فاشار هشام ان انطلق اليه فجيته فاذا هو
قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات فعجبت
من ايثارهم رحمهم الله واحترز بالمسلم عن الكافر فلا يجوز ايثاره وان كان ذميا
وكذلك البهيمة **فرع** في فتاوي القاضي حسين لو كان بيد المضطر ميتة لم يكن احق بها
من مضطر اخر لان اليد لا تثبت عليها لذي اليد وكذلك لو قال له علي شي وفسر
بالميتة لم يقبل انتهى وفيما قاله نظر والظاهر الجزم باختصاصه بقدر الضرورة
منها كساير المباحات لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به **قال** او
غير مضطر لزمه اطعام مضطر مسلم او ذمي وكذلك المستامن والبهيمة المحترمة
وان كانت ملكا لغير صاحب الطعام دون الحربي والمرتد والكلب العقور وكذا
لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال في الاصح ولو كان للانسان كلب مباح المنفعة
جايع وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب وله ان ياكل من اكلها لحمها لانها ذبحت
للاكل **قال** فان منع فله قهره وكذلك لو بدله باكثر من ثمن المثل
قال وان قتله ويكون بذلك مهدرا لانه صايل عليه بمنع الطعام
فان قتل المالك المضطر في الدفع لزمه القصاص وان منعه فمات جوعا لم يضمنه
وفيه احتمال للماوردي وفيما على المالك بدله وما للمضطر اخذه من سد الرمق
والشبع ما تقدم من الخلاف في الميتة **قال** وانما يلزمه بعوض
ناجز ان حضر والا فبنسيئة ولا يلزمه البذل مجانا على الاصح لقوله صلى الله عليه
وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام واعترض في المهمات على بيعه نسيئة وقال الصواب
انه يبيعه بثمن حال غير انه لا يطالب وهو معسر كما تقدم في بيع الولي مال
الطفل للمضطر وفي وجه يجب بذله مجانا كمن خلص مشرفا على الوقوع في ماء او
نار فانه لا اجرة له كل هذا اذا كان المضطر قادرا على الثمن ولم يود تشاغله به
الى تلفه فان ادى الى التلف وجب الاطعام مجانا على الاصح **فرع** اذا كان العوض
قدر ثمن المثل فذاك وان كان اكثر فالتزمه فاوجه اقيسها وهو الاصح عند
القاضي ابي الطيب انه يلزمه المسمى لانه التزمه بعقد لازم والثاني لا يلزمه الا ثمن
المثل في ذلك الزمان والمكان لانه كالمكره وهذا صححه الروياني والفارقي والثالث
وهو اختيار صاحب الحاوي ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا

فلا

فلا قال الاصحاب وينبغي للمضطر ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد ليكون القيمة
قطعا وفرض صاحب الشامل محل الخلاف فيما اذا لم يمكنه مخادعته وجهل بلزوم
القيمة عند المخادعة **قال** الامام والشرا بالثمن الغالي للضرورة هل يجعله مكرها
حتى لا يصح الشرا وجهان اقيسهما صحة البيع قال وكذا المصادر من جهة السلطان الظالم
اذا باع ماله للضرورة ولدفع الاذى الذي يناله والاصح صحة البيع لانه لا اكراه على البيع
مقصود الظالم تحصيل المال من اي جهة كان وبهذا اقطع الشيخ ابراهيم المروزي واحتج
به لوجه لزوم المسمى في مسالة المضطر **قال** فلو اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح
لا عوض حملا على المسامحة المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر والثاني يلزمه لتخليصه
من الهلاك فيرجع بالبدل كالعفو عن القود كذا في الرافعي هنا والصحيح في الجنايات انه
اذا عفا مستحق القصاص ولم يذكر مالا لا شي له ويشكل على الصحيح ان في الشرح والروضة
بعد هذا انه لو اوجر المالك طعامه المضطر قهرا استحق قيمته في احسن الوجهين وهو
نظير مسالة الغسال اذا لم يشترط له اجرا ولو قال المالك اطعمته بعوض وقال المضطر
بلا عوض صدق المالك على الاصح **قال** ولو وجد مضطر ميتة وطعام
غيره او محرم ميتة وصيدا فالمذهب اكلها اما الاولى فلان اباحة الميتة للمضطر
بالنص واباحة مال الغير بالاجتهاد ولان حق الله تعالى اوسع والثاني ياكل طعام الغير
ويضمن بدله لانه قادر على اكل الطعام الطاهر بعوض فوجب عليه اكله والثالث
يتخير بينهما والخلاف اوجه وقيل اقوال فان كان المالك حاضرا فبذله مجانا او بثمن
مثله او بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم
يبعه الا بزيادة كثيرة لم يلزمه شراوه على المذهب لكن يستحب واذا لم يلزمه
الشرا فهو كما لو لم يبذله له اصلا واذا لم يبذله له لا يقاتله عليه المضطر
ان خاف المقاتلة على نفسه او خاف اهلاك المالك في المقاتلة بل ياكل الميتة وان كان
لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غايبا
وقال البغوي يشتريه بالغالي ولا ياكل الميتة ثم ياتي الخلاف في لزوم المسمى او ثمن المثل
واما المسالة الثانية وهي اذا اضطر محرم او حلال في الحرم ووجد صيدا حراما وميتة
ففيها ايضا ثلاثة اقوال اصحها ياكل الميتة لان في الصيد تحريم ذبحه وتحريم اكله
وفي الميتة تحريم واحد وما خف تحريمه اولى والثاني ياكل الصيد لان تحريمه اخف
اذ يختص ببعض الناس في حالة الاختيار دون بعض بخلاف الميتة فانها حرام على الكافة
والثالث يتخير **فروع** اذا لم يجد المضطر المحرم الا الصيد ذبحه واكله وافتدى
وان وجد صيدا وطعام الغير فثلاثة اوجه احدها يتعين الصيد والثاني طعام الغير

والثالث تتخير لهذا مع غيبة المالك فان حضر ومنعه تعين الصيد وان بذله تعين
الطعام ولو وجد ميتة وصيدا وطعام الغير فالاصح يتعين الميتة وقيل طعام الغير
وقيل الصيد وقيل يتخير بين الثلاثة وقيل بين الميتة وطعام الغير وقيل بين الميتة
والصيد وقيل بين الصيد وطعام الغير ويترك الميتة ولو وجد ميتتين احدهما من جنس
ما يوكل كالشاة والاخرى من جنس ما لا يوكل كالذئب فهل يتخير ام ياكل مما يوكل جنسه
وجهان يجريان فيما اذا كانت احدهما طاهرة في الحياة كالحمار والاخرى نجسة كالكلب والاصح الاول
في الاولى وفي الثانية يتعين الطاهر وفي تعليق البغوي ان المضطر يجب عليه السوال
والاخبار بحاله حتى يعجز عن السوال ولو عم الحرام الارض بحيث لم يبق حلال لجاز
ان يستعمل من ذلك ما تدعوا الحاجة اليه قال الامام ولا يتبسط فيه كما يتبسط في الحلال
بل يقتصر على ما تمس حاجته اليه دون اكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس المناعمات
قال الشيخ عز الدين وصورة ذلك ان يكون المستحقين بحيث يتوقع معرفتهم في
المستقبل فلو ايسنا منه لم يتصور هذه المسالة لان المال حينئذ يكون للمصالح العامة
ولو اضطرت امراة الى الطعام وامتنع المالك من بذله الا بوطيها قال الشيخ محب الدين
الطبري لم ار فيه نقلا والذي ظهر لي انه لا يجوز لها تمكينه وصوبه المتاخرون
وخالف اباحة الميتة فان الاضطرار فيها الى نفس المحرم وهنا الاضطرار ليس الى نفس
المحرم وانما جعل المحرم وسيلة اليه وقد لا تندفع به الضرورة لانه قد يصر على المنع
بعد وطيها وهذه تقدمت الاشارة اليها في باب حد الزنا والمنصوص انه لا يجوز
للانسان اكل الترياق المعجون بلحوم الحيات الا في حالة الضرورة بحيث يجوز له اكل
الميتة قال والاصح تحريم قطع بعضه لاكله لانه قد يهلك بذلك
ولانه كقطعة من غيره والثاني لا لانه اتلاف بعض لاستبقاء الجميع فاشبه قطع اليد
بسبب الاكلة قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا اظهر وبه قال الشيخ ابو حامد
وغيره فلذلك قال المصنف قلت الاصح جوازه وشرطه اي شرط قطع
بعضه لاكله فقد الميتة ونحوها فان وجد شيئا ياكله حرم قطعه وهذا الشرط
صرح به في الشرحين قال ويحرم قطعه لغيره ومن معصوم والله
اعلم لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاصلاح الكل تتمة من مر ببستان
انسان او زرعه لم يجز ان ياكل منه بغير اذنه الا ان يكون مضطرا كما تقدمت
الاشارة اليه قريبا وحكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم ساير الثمار ان كانت
داخل الجدار وكذلك ان كانت خارجة الا ان يجري عادتهم باباحتها فان جرت
بذلك فالاصح الاباحة ويجوز ان ياكل طعام قريبه بغير اذنه اذا غلب على ظنه انه لا

يكره

يكره ذلك ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان فان شك حرام بلا خلاف
خاتمة يكره ان ياكل فوق شبعه واختار الشيخ عز الدين والشيخ تحريمه لاضرار
البدن واضاعة المال سواء كان ذلك نقلا او مشروبا او غير ذلك وفي فتاوي
قاضي خان ان المراة اذا اكلت الفتيت للسمن يجوز ان لم يكن زايدا على الشبع
وروى الحاكم وابن عدي عن ابي جحيفة انه قال اكلت ثريدة واتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا اتجشى فقال اكفف عنا جشاك يا ابا جحيفة فان اكثر
الناس شبعا في الدنيا اطولهم جوعا يوم القيامة قال فما اكل ابو جحيفة ملء بطنه
حتى فارق الدنيا كان اذا تعشى لا يتغدى واذا تغدى لا يتعشى ويكره ان يعيب
الطعام لان النبي صلى الله عليه وسلم ما عاب طعاما قط ان اعجبه اكله والا تركه
قال الحليمي وهذا في غير المصنوع للادمي اما المصنوع اذا عاب صناعته فلا كراهة وانما
كره عيب الطعام لانه نعمة الله وعيب النعمة مخالف للشكر فمن اكل من نعمة الله شكر
اذ مكنه منه واوصل منفعته اليه واذا استضاف مسلم لاضطرار به مسلما لم يجب
عليه ضيافته والاحاديث الواردة في ذلك محمولة على الاستحباب وعن احمد والليث
انها واجبة ويكره ان يشرب من فم القربة ويسن ان يحمد الله في اخره وفي اخر
الاكل ويستحب ان ياكل اللقمة الساقطة وان يلعق اصابعه ويلعق القصعة لما
روى الترمذي وابن ماجه عن نبيسه الاسلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اكل في قصعة ثم لحسها استغفرت له القصعة وروى البزار انها تقول اللهم
اجره من النار كما اجارني من لعق الشيطان

كتاب المسابقة والمناضلة

هذا الباب لم يسبق الشافعي احد الى تصنيفه والمسابقة مفاعلة من السبق بسكون
البا وهو يطلق على الاستباق بالخيل وبالسهام وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق قيل معناه
ننتضل بالسهام وقيل يجري على الاقدام والنضال والمناضلة المغالبة في رمي السهام
على وجه مخصوص قال الشاعر الارب يوم لو رمتني رميتها ولكن عهدي
بالنضال قريب يقال ناضل زيد عمرا اي راماه والاصل في جوازها قبل الاجماع قوله
تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية وفي صحيح مسلم عن عقبة بن عامر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا القوة الرمي ثلاثا وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم ان
اجرى ما ضمر من الخيل من الحفيا الى ثنية الوداع واجرى ما لم يضمر من الثنية الى مسجد
بني زريق وكانت العضبا ناقته صلى الله عليه وسلم فجا اعرابي على قعود فسبقها
فشق ذلك على المسلمين فقال صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيئا من هذه
الدنيا الا وضعه رواه البخاري عن انس بن مالك وكان ذلك في السنة السادسة

من المهجة ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي ان يتركه لما روى مسلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا او فقد عصى وفي رواية للحاكم فهي
نعمة كفرها **قال** هما سنة يعني الفروسية اي بان مستحبان للحاجة
اليهما في الجهاد وهذا اذا قصد ذلك فان قصد بهما قطع الطريق عصى وان قصد به
غيرهما فمباحان لان الاعمال بالنيات وما ذكره الشيخان من كونهما سنة فيه نظر
بل ينبغي ان يكونا من فروض الكفايات لانهما وسيلة الى الجهاد ومقدمة الواجب
واجبة وظاهر كلامهم تساويهما في الطلب وينبغي ان تكون المناضلة آكد لان السهم
ينفع في السعة والضيق بخلاف الفرس العتيق وعبارته تشمل النسا وليس بمراد لان
الصيمري صرح بمنع ذلك لهن ويلتحق بهن كل من له عذر يمنع من الرمي او الركوب **قال**
وتحل اخذ عوض عليهما لقوله صلى الله عليه وسلم رهان الخيل طلق اي حلال رواه ابو نعيم
في معرفة الصحابة من رواية رفاعة بن رافع وروى البيهقي عن انس بن مالك وابن عمر
انه قيل لهما اكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قالا نعم راهن رسول
الله صلى الله عليه وسلم على فرس له فجات سابقة فهش لذلك واعجبه والرهن لا يكون الا
بعوض ولان فيه حثا على الاستعداد للجهاد وقال صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او
حافر او نصل رواه الاربعة وصححه ابن حبان قال الرافعي والاثبت في الروايات السبق
بفتح البا المال الذي ياخذه السابق وروى السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
وعن ابي حنيفة لا يجوز شرط المال فيهما ورواه قارا وقوله في الحديث او نصل يشمل نصل
السيف والسكين والرمح والمزاريق والسهام ويصح على جميع انواع القسي حتى على الرمي
بالمسلات والابر **قال** وتصح المناضلة على السهام سوا فيه العربية
وهي النبل والعجمية وهي النشاب لعموم ما تقدم **قال** وكذا مزاريق
ورماح ورمي باحجار ومنجنيق وكل نافع في الحرب على المذهب لانها كالسهام بل بعضها انكى
والمزاريق الرماح الصغار وذكر الرماح بعده من ذكر العام بعد الخاص ووجه
مقابله فلم ما يرمي بها في الحروب واما الرمي بالاحجار والبد والمقلاع والمنجنيق
فقال الماوردي هي كالسهام قطعا وحكى غيره فيها وجهين اما مراماتها فهي اللكاف
وسياتي وقوله كل نافع في الحرب يدخل فيه التردد بالسيوف والرماح والاصح جواز
المسابقة عليها لكن كان ينبغي ان يعبر فيه بالاصح **قال** لا على كرة صولجان
وبندق وسباحة وشطرنج وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من فرد **قال**
وزوج لان هذه لا تنفع في الحرب ووقع في الشرح والروضة التمثيل بالبندق والجلاهق
وهو بضم الجيم البندق الطين الذي يرمي به واحدته جلاهقة وقد تقدم في باب الوصية

والكرة بضم الكاف وتخفيف الرا وجمعها كري وحكى ابو حنيفة الدينوري في كتاب
النبات اكره بالهمز في اوله قاله ابن سيده واحسبه غلطا منه والصولجان عصى
محنية الراس فارسي معرب والجمع الصوالجة والصوالجة وكذلك كل كلمة فيها صاد
وجيم لانهما لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب ومن هنا يوخذ جواز اللعب
بالخاتم وبه صرح الصيمري والمراد بالسباحة ان تكون على عوض وفيه وجه واما بلا عوض
فيجوز قطعا واما الغطس فقال الماوردي ان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب
فكالسباحة والا امتنع والاصح لا يجوز عقدها على اشالة الحجر ونحوه باليد وتسميه
العامة العلاج وجوزه الماوردي ولا يجوز على المراماة بالاحجار وتسميه الفقها المداحاة
والعوام السلاق وهو حرام مطلقا وهو غير الرمي بالاحجار المذكورة في الكتاب
والظاهر ان اللكام لا يجوز واما الثقاف فلا نقل فيه والاشبه جوازه لانه ينفع في
حال المسابقة وقد يمنع خشية فساد بعض الاعضا **قال** وتصح المسابقة
على خيل للحديث السابق ولانها التي تقاتل عليها غالبا والمصنف هنا اطلقها ونقل في
زوايد الروضة عن الدارمي ان الذي يجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له وهو
الجذع والثني وقيل وان كان صغيرا انتهى لم يتعرض للابل هنا ولا في المحرر
وكانه اهملها لوضوحها والعجب انه قال بعد ذلك وسبق ابل بكتف وهي كالخيل بلا خلاف
ويدل له ما تقدم من المسابقة بناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والعرب تقاتل
عليها اشد قتال وانما لم يسهم لها من الغنيمة لان السهم منوط بزيادة المنفعة
وسرعة الانعطاف في الخيل واقدامها لا توجد في الابل والقصد هنا ما فيه غنا في القتال
والابل كذلك **قال** وكذا فيل وبغل وحمار في الاظهر لعموم قوله صلى الله عليه
وسلم الا في خف او حافر ولان الاصح عند الاصوليين ان الصورة النادرة تدخل في العموم
والثاني لا لعدم صلاحيتها للكر والفر وقيل بالمنع قطعا وقيل بالجواز قطعا وكذلك
عبر في الروضة بالمذهب وسكت عن البقر لان المذهب عدم جواز المسابقة عليها
ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش بلا خلاف لان ذلك سفه ومن
فعل قوم لوط الذين اهلكهم الله بذنوبهم **قال** لا طير وصراع لعدم نفعها
في الحرب واما ما رواه ابو البختري وهب بن وهب لا سبق الا في خف او نصل
او حافر او جناح فمن وضعه لما راى هرون الرشيد مولعا بالحمام قال الخطيب ابو بكر
في تاريخه قيل لاحمد اتعرف من رواه فقال ما رواه الا ابو البختري الكذاب وكان ابو
البختري قاضي مدينة النبي صلى الله عليه وسلم بعد بكار بن عبيد الله الزبيري ثم تولى
قضا بغداد بعد ابي يوسف وتوفي في سنة مائتين للهجرة في خلافة المامون وقال

ابو خيثمة والشيخ تقي الدين القشيري في الاقتراح انما وضع هذا الحديث غياث بن ابراهيم
النخعي للمهدي فلما قام من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب والوجه الثاني تصح المسابقة
على الطيور لانه يحتاج اليها في الحرب لنقل الاخبار وكذلك الصراع قد يحتاج اليه وفي مراسيل
ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة على شياه فصرعه النبي صلى الله عليه
وسلم ثلاث مرات ووقع في المهذب يزيد بن ركانة والصواب ركانة بن عبد يزيد
القرشي واجاب الاولون بان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يريه قوته ولهذا لما اسلم
ردها اليه ولركانة وابيه يزيد صحبة وذكر ابن عبد البر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعرض
غلمان الانصار في كل عام فمر به غلام فاجازه في البعث وعرض عليه سمرة بن جندب
فرده فقال سمرة يا رسول الله اجزت هذا ورددتني ولو صارعته لصرعته قال فصارعه
فصارعه فصرعه فاجازه في البعث واهمت عبارة المصنف جواز المصارعة بلا عوض
وهو المعروف وصحح البغوي عدم جوازها واطلاقه الطير يقتضي العموم وصور
في البحر بالحمام خاصة وهو الظاهر لان غيرها لا يتاتى منه ذلك والصراع بكسر
الصاد معروف ووقع في الكفاية بضمها وكانه سبق قلم والصرعة الذي يملك
نفسه عند الغضب لان حلمه يصرع غضبه **فروع** تجوز المسابقة بالسفن والزوارق
بلا عوض والاصح منعها بعوض لان الحرب يقع فيها لا بها وكذلك المسابقة على الاقدام
بعوض الاصح منعها وبغيره جايز لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عايشة
انها قالت كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فسابقته فسبقته على رجلي
فلما حملت اللحم سابقته في سفرة اخرى فسبقني فقال هذه بتلك السبقة
وعلى الاول في جوازه على المشابكة باليد وجهان ولا خلاف في جواز هذه الاشيا
بغير عوض وقال الروياني ليس للولي صرف مال الصبي في تعليم المسابقة والمناضلة
انتهى ويظهر في ولد المرتزق الذي اثبت اسمه في الديوان جواز ذلك لما فيه من المصلحة
قال والاظهر ان عقدهما اي المسابقة والمناضلة لازم لا جايز كالاجارة
والثاني جايز كالجعالة لانه عقد بذل العوض فيه على ما لا يوثق به والاصح طرد
القولين سوا كان العوض منهما او من احدهما والقولان فيمن التزم المال اما من لم
يلتزم شيا فجايز في حقه قطعا وقد يكون العقد لازما من جانب وجايزا من جانب
كالرهن والكتابة **قال** فليس لاحدهما فسخه لان الفسخ من شان العقود
الجايزة لكن يستثنى ما لو ثبت بالعوض المعين عيب يثبت حق الفسخ **قال**
ولا ترك العمل قبل شروع وبعده سوا كان متفوقا او ناضلا لان ذلك ثمرة اللزوم
قال ولا زيادة ونقص فيه كغيره من العقود اللازمة **قال** ولا

في ماله اللهم الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا جديدا فان فرعنا على الجواز
انعكست هذه الاحكام **قال** وشرط المسابقة علم الموقف والغاية كما فعل
النبي صلى الله عليه وسلم لما سبق بالخيل كما تقدم **قال** وتساويهما فيهما فان شرطا
تقدم موقف او تقدم غاية لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير
الفرس وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة فلو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن يسبق منهما
لم يجز كما جزم به في المحرر ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق دونها كفى لم يجز في الاصح
او ان لم يتفق السبق عندها فالى غاية اخرى عيناها جاز في الاصح وسكت الشيخان عن
تعيين الفارسين وقد صرحوا به وكان المصنف تركه لوضوحه **قال** وتعيين
الفرسين لان المقصود امتحانهما ولو كان ذلك بالوصف على الاصح لان الوصف يقوم
مقام التعيين كما في السلم والصرف فان هلك احد الفرسين انفسخ العقد فان عقد على الوصف
ثم احضر فرسا فينبغي ان لا ينفسخ بهلاكه كما قاله الرافعي **قال** ويتعينان فيمتنع
ابدالهما **قال** وامكان سبق كل واحد اي من الفرسين فان كان احدهما
يقطع بتخلفه او تقدمه لم يجز لان هذا العقد ادخل فيه المال للحث على السبق الذي يمرن
في الحروب ويهذب الخيل واذا علم سبق احدهما زال المعنى ويصير من اكل المال بالباطل ومراده
بالامكان الغالب فان امكن نادرا لم يصح في الاصح وعلم من هذا انه لا تجوز المسابقة بين
الخيل والابل ولا بين الخيل والهجن وهو الاصح لكن تجوز بين البغل والحمار على الاصح لتقاربهما
وقال الشيخ ابو اسحق اذا تباعد النوعان كالعتيق والهجين والنجيب والبختي لم يجز ومال اليه
الرافعي وقال المصنف اطلاق الاكثرين محمول على ما اذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب
فقول الشيخ ابي اسحق ضعيف ان لم يرد به هذا فان اراده ارتفع الخلاف **قال**
والعلم بالمال المشروط اي جنسا وقدرا وصفة كساير الاعواض ويجوز كونه عينا
ودينا حالا ومؤجلا وبعضه كذا وبعضه كذا فان كان معينا كفت مشاهدته وان كان
في الذمة وصف فلو عقدا على مجهول فسد العقد وفي استحقاق السابق اجرة المثل وجهان
تنبيه عد في الروضة شروط السبق عشرة اشتمل الكتاب منها على سبعة والثامن ما
استدركه الرافعي على الوجيز واهمله في المحرر ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما
ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانها تنفر ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا
المسابقة عليها لان لها هداية الى الغاية والتاسع ان تكون المسافة بحيث يمكن الفرسين
قطعها غالبا فان لم يمكن كذلك بطل العقد والعاشر اجتناب الشروط الفاسدة كما
قال ويجوز شرط المال من غيرهما بان يقول الامام او احد الرعية من سبق
منكما فله من بيت المال او علي كذا لما في ذلك من التحريض على تعلم الفروسية وسوا تسابق

اثنان او اكثر وخص مالك جوازه بالامام **قال** ومن احدهما فيقول ان
سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي عليك لان المقصود خلو العقد عن القمار فان المخرج
حريص علي ان يسبق كيلا يغرم والاخر حريص عليه لياخذ وعن مالك لا يجوز لانه نوع من القمار
قال فان شرطا ان من سبق فله علي الاخر كذا لم يصح الا بمحلل فرسه كفو لفرسيهما
لان ذلك يخرج العقد عن صورة القمار وفي سنن ابي داود عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين يعني وهو لا يومن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين
فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار صححه ابن حبان وقيل لا يجوز ولا اعتبار بالمحلل لان كلا منهما
قد يغنم وقد يغرم وذلك قمار والمذهب الاول وينبغي للمحلل ان يجري فرسه بين فرسيهما
فان اجراها بجنب احدهما جاز ان يراضيا به والحديث خرج مخرج الغالب وانما سمي محللا
لان العوض صار حلالا ولهذا يشترط ان يكون مكافيا لفرسيهما فلو كان ضعيفا عنهما
او اقوى منهما لم يصح ولا يشترط ان يكون بين كل اثنين محلل كما يفهمه عبارة المصنف بل يكفي
محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مائة وقوله فرسه مثال فان التنبيه وجميع
ما يسابق عليه كذلك والمحلل بكسر اللام من حل الشي جعله حلالا **قال** فان
سبقهما اخذ المالين لسبقه هذا اذا جا بعده معا فان ترتبا فله ما اخرجه الثاني
وفيما اخرجه الثالث اوجه اصحها للمحلل ايضا فعلي هذا عبارة الكتاب علي اطلاقها اي
سواجا معا او مرتبا والثاني للثاني والثالث لهما **قال** وان سبقاه وجا
معا فلا شي لاحد لعدم سبقه وعدم سبق احدهما الاخر وكذلك الحكم لو ترتبا وجا هو
مع الثاني اما لو جا مرتبا وهو مشكل فالسابق محرز ما اخرجه وله علي الاصح المنصوص
ما اخرجه الثاني خلافا لابن خيران ولا شي للمحلل جزما **قال** وان جا مع احدهما
فمال هذا لنفسه ومال الاخر للمحلل وللذي معه لانهما سبقا **قال** وقيل للمحلل
فقط هذا قول ابن خيران لانه منع فيما اذا اشترطا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كل
واحد منهما ان سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرجه الاخر لكن الصحيح المنصوص الجواز **قال**
وان جا احدهما ثم المحلل ثم الاخر فمال الاخر للاول في الاصح لان المحلل مسبوق والثاني انه له
وللمحلل معا لانهما سبقا الاخر والثالث انه للمحلل خاصه وهذا ضعيف اذا قلنا بالمنصوص
فان فرعنا علي قول ابن خيران فهل هو للمحلل ومحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق
وجهان ولا خلاف ان الاول يحوز ما اخرجه وحاصل ما ذكر ان الصور الممكنة ثمانيه
ان يسبقهما وهما معا او مرتبين او يتوسط او يكون مع اولهما او ثانيهما او ثاني الثلاثه
معا ولا يخفي الحكم في الجميع **قال** وان تسابق ثلاثه فصاعدا وشرط للثاني
مثل الاول فسد لان كل واحد منهما يوخر نفسه ولا يجهد في السبق لو ثوقه به سبق او سبق

او يسبقهما وهما معا او مرتبين

وكذلك

وكذلك لو شرط له اكثر بطريق الاولي علي الاصح لان ضبط الفرس في شدة عدوه ليكون
ثانيا يحتاج الي حذق والذي صححه المصنف تبع فيه المحرر والصحيح في الشرحين والروضة
الجواز لان كل واحد منهما يجتهد ويسعي ان يكون سابقا او مصليا **قال**
ودونه يجوز في الاصح لانه يسعي ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه اذا
كان يحصل علي شي فقد يتكاسل فيفوت مقصود العقد فلو كانوا عشرة مثلا وشرط
لكل واحد سوي الفسكل مثل المشروط لمن تقدمه جاز في الاصح علي ما في الروضة وامتنع
علي ما في المنهاج ولو تسابق اثنان وشرط كل المال او الاكثر او نصفه للثاني لم يصح او الاقل
صح في الاصح واسماء خيل السباق ذكرها الرافعي ولم يتعرض لها المصنف في الروضة واشرت
الي ذلك في المنظومة بقولي **تنبيه** خيل السباق عشرة في الشرح دون الروضة المعتبره

وهي مصل ومجل بالي * والبارع المرتاح بالتوالي *
ثم حظي عاطف مومل * ثم السكيت والاخير الفسكل *

وسبق ابل بكتف تبع المحرر في لفظه وعبارة الشرح والروضة
والجمهور بكتد بالدال المهمله وفتح بايه اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل
العنق والظهر وقال الماوردي فيه تاويلان احدهما هذا والثاني الكتف وكان
المصنف راي ترادفهما وان الكتف اشهر فعبر به **قال** وخيل بعنق ويسمي
الهادي فمتي سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فهو السابق والسبب في ذلك ان الابل
ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل تمدها فينظر في الفرسين ان استويا
في حلقة العنق طولا وقصرا فالذي تقدم بالعنق او ببعضه هو السابق وان اختلفا
فان تقدم اقصرهما عنقا فهو السابق وان تقدم الاخر نظر ان تقدم بقدر زيادة
الحلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر فسابق ووراء ذلك سبعة اوجه
في الشرح والروضة وغيرهما **قال** وقيل بالقوائم فيهما اي في الخيل
والابل لان العدو بها وهذا قياس عند الامام والاول الموجود لعامة الاصحاب هذا
كله اذا اطلقا العقد فان شرطا في السبق اقداما معلومة لم يحصل السبق بما دونها
ولو سبق احدهما في وسط الميدان والاخر في اخره فهو السابق ولو عثر او ساخت
قوايمه في الارض فتقدم الاخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعد جريه لمرض **قال**
ويشترط للمناضلة بيان ان الرمي مبادرة وهي ان يبدر احدهما باصابة العدد المشروط
اي مع استوايهما في العدد المرمي ولا بد من هذا القيد وهو يرد علي اطلاق الكتاب **ش**
والتنبيه فاذا شرطا ان من سبق الي عشرة من عشرين فله كذا فرمي كل واحد عشرين **ش**

واصاب احدهما العشرة والاخر دونها فالاول ناضل وان اصاب كل منهما عشرة فلا ناضل منهما
قال او محاطة بتشديد الطا وهو ان يقابل اصاباتهما ويطرح المشترك
فمن زاد بعدد كذا فناضل مثاله اذا شرطا خلوص خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين
واصاب كل واحد خمسة لم يفضل احدهما الاخر وان اصاب احدهما خمسة والاخر عشرة فالثاني
ناضل وما جزم به المصنف من اشتراط كون الرمي مبادرة او محاطة تبع فيه المحرر
وهو كذلك في التنبيه واقره عليه في التصحيح وصحح في الروضة والشرح الصغير انه لا
يشترط التعرض لهما في العقد فان اطلق حمل على المبادرة ونقله في الكبير عن البغوي
فقط وخصها الماوردي بما اذا كان لهم عرف في ذلك فان لم يكن اشترط قطعا وعليه
يحمل اختلاف الكلامين قال وبيان عدد نوب الرمي اي في المحاطة والمبادرة
جميعا ليضبط العمل فهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي هو الارشاق
وهي جمع رشق بكسر الرا كان يرمون سهما سهما او خمسة خمسة او عشرة عشرة ويجوز
ان يتفقا على ان يرمي احدهما الجميع ثم الاخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى له
احدهما اكثر من النوبة المستحقة له اما باتفاق او اطلاق العقد لم يحسب الزيادة
له ان اصاب فيها ولا عليه ان اخطا فلو عقدا على عدد كثير على ان يرميا بكرة كل يوم
كذا وعشيته كذا جاز ولا يفترقان كل يوم الا بعد استكمال عدده الا ان يعرض عذر
لمرض او ريح عاصف ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ويجوز ان يشترطا الرمي
طول النهار فيلزمهما الوفاء به ويستثنى اوقات الفروض كالصلاة والطهارة والاكل
وقضاء الحاجة كما في الضروريات الاجات ولبس عروض الحر بعذر واذا غربت الشمس قبل الفراغ
من وظيفة ذلك اليوم لم يرميا ليلا الا ان يشترطاه فيحتاجون الى ما يستضيئون
به وقد يكتفون بضوء القمر قال والاصابة فيشترط بيان عددها
كخمسة من عشرين ويشترط ان يكون ذلك ممكنا لا نادرا كتسعة من عشرة او عشرة
من عشرة فانه لا يصح في الاصح فان كان ممتنعا كمائة متوالية لم يصح او متيقنا كاصابة
الحاذق واحدا من مائة فوجهان قال ومسافة الرمي لاختلاف الغرض بها
وقيل لا يشترط وينزل على العادة الغالبة للرماة في تلك الجهة ان كانت فان لم تكن
عادة وجب قطعا قال الرافعي وعلى هذا يحمل ما اطلقه الاكثرون من اشتراط
اعلام المسافة ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا
صح العقد على الاصح ولو ذكرا غاية لا يبلغها السهام بطل العقد وكذا لو كانت الاصابة
فيها نادرة على الارجح والغالب ان الاصابة تتفق في مائتين وخمسين ذراعا لما روى ابو

نعيم

نعيم والطبراني في الكبير معا جمه عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه قيل
له كيف تقاتلون العدو قال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل فان
كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة والمراد ببعض الصحابة عاصم بن ثابت بن ابي الاقلح
بالقاف وهو جد عاصم بن عمر بن الخطاب لامه وهو حمي الدبر وقيل الى ثلثمائة وخمسين
ذراعا لان الاصابة في ذلك ممكنة وهذا الذراع لم يذكره الاصحاب والظاهر ان المراد
ذراع اليد المعتبر في مسافة الامام والماموم وفي القلتين قال وقدر
الغرض وهو بفتح الغين المعجمة والرا العلامة التي يرمى اليها من خشب او قرطاس او دائرة
طولا وعرضا لاختلاف الغرض باختلاف العرض قال الا
ان يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه كما تقدم في المسابقة وكذا الحكم في
سمكه وارتفاعه من الارض وقوله عليه يمكن عوده الى المسالتين اعني مسافة العرض
الرمي وقدر الغرض ليوافق ما تقدم من ترجيحه في المسافة فان لم تكن عادة جارية او
غالبة فلابد من الاعلام بلا خلاف فلو قال احدهما نصب الغرض حيث يستقبل الشمس
وقال آخر يستدبرها اجيب الثاني لانه اصلح للرمي قال وليبينا صفة الرمي
المراد صفة الاصابة كما عبر به في الشرحين والروضة والمحرر والعجب ان المصنف في التحرير
استدركه على التنبيه فقال كان الاولى ان يقول صفة الاصابة لان الاشيا المذكورة صفة
للاصابة لا للرمي ثم اعتذر عنه فقال لكنها من توابع الرمي ومتعلقاته فاطلق عليها
اسمه مجازا وكان الاولى له ان يعبر بالاصابة كاصله وهذا البيان مندوب
اليه وظاهر ما في التنبيه وغيره اشتراطه قال الرافعي والاصح انه لا يشترط التعرض
لشي منها قال من قرع وهو اصابة الشن بلا خدش او خزق وهو ان يثقبه
ولا يثبت فيه او خسق وهو ان يثبت فيه او مرق وهو ان ينفذ لان الاغراض تختلف بهذه
الصفات وهذه الالفاظ الاربعة مفتوحة الاول ساكنة الثاني فالقرع ماخوذ من قرعت
الباب ومنه قول المتلمس لذي الحلم قبل اليوم ما تقرع العصا وما علم الانسان الا ليعلما
والخرق من خرقت الثوب وحرقته والخزق بالخا والزاي المعجمتين الطعن والخسق
لغة فيه وانما يتصور في الشن المعلق الذي هو الخرم وهو ان يقطع طرف الشن ويكون بعض
النصل فيه وبعضه خارجه والشن بفتح السين هو الغرض وهو الجلد البالي وجمعه
شنان ككلب وكلاب قال فان اطلق اقتضى القرع لانه المتعارف
قال ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه
فيخرجه احد المتناضلين او كلاهما او الامام او غيره فان كانا حزبين فكل حزب كشخص
فان اخرجه احد الحزبين او اجنبي جاز وان اخرجاه اشترط محلل اما واحد واما حزب

وان اخرجه المحرزان وشرطوا الواحد من احد الحزبين انه كان الفوز لحزبه شاركهم في
اخذ المال وان كان للحزب الاخر فلا شيء عليه للواحد بل يغرم اصحابه او اشتمل كل حزب على
محلل على هذه الصورة ففي ثلاثة اوجه اصحها لا يجوز لان المحلل من اذا فاز استبد بالمال
وهذا يشارك اصحابه فيه والثاني لا يصح والثالث يصح في الصورة الثانية دون الاولى
ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم بطل قطعا لانه يكون قمارا بغيره قال ولا
يشترط تعيين قوس وسهم لان اختلاف انواع القسي والسهام لا يضرها قال فان
عين لغا وجاز ابداله بمثله سواء احدث فيه خلل يمنع استعماله ام لا بخلاف الفرس واحترز
بقوله بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع كالقسي الفارسية والعربية فانه لا يجوز
الا بالرضى لانه ربما كان بها ادرى قال فان شرط منع ابداله فسد العقد كسائر
الشروط الفاسدة وقيل لا والخلاف مفرع على الاصح وهو فساد الشرط لان الرامي قد يعرض
له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه منه تضييق قال والاظهر
اشتراط بيان البادي بالرمي لان الاغراض تختلف بذلك وللرماة فيه تنافس
ظاهر لان المبتدي بالرمي يجد الغرض نقيا لا خلل فيه فعلى هذا لو اطلق العقد فسد كما
صرح به في المحرر وافهمه لفظ الكتاب والثاني لا يشترط وعلى هذا وجهان احدهما
يقرع بينهما والثاني ينزل على عادة الرماة فان لم يكن من رمى من غير اسندان اصحابه
لم يحسب ما رماه اصاب فيه ام اخطأ اتباعا لعرفهم وقال ابن القطان يحسب
ولا يشترط الاستيذان تنبيهان احدهما اذا شرط تقديم واحد واعتبرناه
في القرعة هل يقدم في كل رشق او في الرشق الاول فقط وجهان ولو شرط في العقد
ان يرمي فلان اولا ثم فلان بعده وهكذا في الحزب الاخر لم يجز لان التقدير الى الزعيم
الثاني تعيين الموقف للمتناضلين مشترط فيشترط تساويهما فيه فلو شرط ان
يكون احدهما اقرب الى الهدف بطل العقد ولو قدم احدهما اقداما قدمه عند الرمي
لم يضر واذا وقف الرماة صفا قبالة الهدف فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض
لكنه مغتفر قال ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان يختاران
اصحابا جاز تجوز المناضلة بين حزبين فصاعدا لما روى البخاري عن سلمة بن الاكوع
ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج على قوم من اسلم ينتضلون بالسيوف فقال ارموا
يا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا وانا مع بني فلان احد الفريقين فامسكوا ايديهم
فقال ما لكم قالوا كيف نرمي وانت مع بني فلان قال ارموا وانا معكم كلكم وفي ابن حبان
والحاكم انه قال لهم ارموا وانا مع ابن الادرع قال فامسك القوم ايديهم فقال ما لكم
قالوا والله لا نرمي وانت معه يا رسول الله اذن ينضلنا فقال صلى الله عليه وسلم

ارموا

ارموا وانا معكم جميعا فرموا عامة يومهم ثم تفرقوا على السواء لم ينضل بعضهم بعضا
وابن الادرع هو محجن بن الادرع الاسلمي مات في اخر خلافة معاوية قال فاذا حضر جمع
للمناضلة فانتصب زعيمان واختارا اصحابا جاز على الصحيح ويكون كل حزب فيما يتفق لهم
من الخطأ والصواب كالشخص الواحد ومنع ابن ابي هريرة جواز ذلك لئلا يأخذ بعضهم
يرمي بعض وللجواز اربعة شرائط احدها ان يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف
فلا يكفي ان يكون لهما زعيم واحد كما لا يجوز ان يتولى واحد طرفي البيع ولا يجوز ان يعقدا
قبل تعيين الزعيمين الثاني تعيين رماة كل حزب فيعين هذا واحدا وهذا واحدا
وهكذا الى ان يتم العدد ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه اولا لئلا يأخذ الحذاق
الثالث استواء عدد الحزبين عند العراقيين وبه اجاب البغوي وقال الامام واتباعه
لا يشترط التساوي في الرمي والاصابة ومحل ذلك قبل العقد الرابع امكان قسمة
السهام عليهم بلا كسر فرع لا بد من تساوي القوسين والسهمين في اللين
والخفة والرزانة لان ذلك يؤثر في القرب والبعد تأثيرا عظيما قال
ولا يجوز شرط تعيينهما بقرعة لانه قد يجمع الحذاق من جانب وغيرهم من جانب
فيفوت المقصود قال فان اختار غريبا ظنه راميا فبان خلافه اي بان
لا يحسن الرمي اصلا قال بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر
واحد ليحصل التساوي كما اذا خرج احد العبدين المبيعين مستحقا فانه يسقط
من الثمن ما يقابله تنبيهان احدهما عبارة المصنف تقتضي ان الذي يسقط من
الحزب الاخر لا بتعيين وقال ابن الصباغ وصاحب المهذب يسقط من الحزب الاخر
من اختاره الزعيم في مقابلة الذي لا يحسن الرمي فلو بان ضعيف الرمي او قليل
الاصابة فلا فسخ لاصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر كذا اطلقوه قال
الرافعي وينبغي ان يكون فيه الخلاف في اشتراط تداني المتناضلين وقد يستدل
باطلاقهم على ان ذلك لا يعتبر قال وفي بطلان الباقي قولا تفريق
الصفقة كغيره من العقود وقطع فيه بعضهم بالبطلان قال
فان صححنا فلهم جميعا الخيار اي نفس الفسخ والاجازة لهذا الحزب والحزب الاخر
فان شاؤوا فسخوا العقد وان شاؤوا اجازوه قال فان اجازوا وتنازعوا
فيمن يسقط بدله فسخ العقد لتعذر امضائه قال واذا نضل حزب
قسم المال بحسب الاصابة لانهم استحقوا بها فمن لا اصابة له لا شيء له وهذا الذي
جعله في المحرر اشبه فتبعه المصنف كانه سبق قلم فان الاشبه في الشرح والروضة
الثاني وقطع به بعضهم قال وقيل بالسوية كما يجب على المنضولين

بالسوية وهذا هو المفتي به **قال** ويشترط في الاصابة المشروطة ان
يحصل بالنصل لانه المفهوم من الاصابة عند الاطلاق فلو اصاب بالفوق وهو موضع
الوتر من السهم او العرض لم يحسب له ويحسب عليه وفي وجه اذا اصاب بالفوق لا يحسب
عليه وهو ضعيف **قال** فلو تلف وتر او قوس او عرض شي انصدم به السهم
واصاب حسب له اي على الاصح لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي **قال**
والا اي وان لم يصب لم يحسب عليه احالة على السبب العارض ومحل ما ذكره المصنف
اذا كان انقطاع الوتر او انكسار القوس قبل خروج السهم من القوس اما بعده فلا
اثر له **قال** ولو نقلت الريح الغرض فاصاب موضعه حسب له هذا
اذا كان الشرط الاصابة وعن ابن القاضي خلافه لانه زال المرمي اليه **قال**
والا فلا يحسب عليه ان لم يصب موضعه لم يحسب عليه احالة على السبب العارض
وعبارة المحرر والا فلا اي لم يحسب له والذي في الروضة واصلها فلو اصاب الغرض
في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له فان اراد في المنهاج هذه فهي مخالفة
لما فيه وان اراد غيرها ففيه نظر **قال** ولو شرط خسق فثقب
وثبت ثم سقط او لقي صلابة فسقط حسب له اما في الاولى فكما لو نزعه غيره
واما في الثانية فلظهور سبب الرجوع عن الخسق وهو الصلابة فلو خدشه
ولم يثقبه فليس بخاسق وكذا ان ثقبه ولم يثبت في الاظهر وفي الصورة الثانية
قول انه لا يحسب له ولا عليه **تتمة** قال ابن كج لو تراهن رجلان على قوة يختبران
بها انفسهما كالقدرة على رقي جبل او اقلال صخرة او اكل كذا والطفور من احد جانبي
النهر الى الاخر فهذا كله من اكل الاموال بالباطل وكله حرام ومن هذا النمط
ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا واجرا السواعي
من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك
الصلوات وفعل المنكرات **خاتمة** يستحب ان يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا
على ما وقع من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطي لان ذلك
يخل بالنشاط

كتاب الايمان

هو جمع يمين وهو
الحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة واصله في اللغة اليد اليمنا واطلقت
على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ كل بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشي على
الحالف كما تحفظ اليد وهي في الشرع تحقيق ما يحتمل المخالفة او تاكيده بذكر
اسم الله تعالى او صفة من صفاته والاصل في الباب قوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والعرضة في الايمان ان تحلف

به

به في كل حق وباطل وفي البخاري عن ابن عمر اكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم لا
ومقلب القلوب واجمعت الامة على انعقاد اليمين وتعلق الكفارة بها **قال**
لا تنعقد الا بذات الله تعالى او صفة له هذا الذي اقتصر عليه في الشرح الصغير
انها ذات وصفات وهي في الروضة ثلاثة ذات واسما وصفات والمراد بالذات
هنا الحقيقة وهو اصطلاح المتكلمين وقد انكر عليهم بعض الادبا وقال لا تعرف
ذات في لغة العرب بمعنى الحقيقة وانما ذات بمعنى صاحبه وهذا الانكار منكر بل الذي
قاله الفقها والمتكلمون صحيح كما نبه عليه المصنف في تهذيبه قال ومنه قوله تعالى
واصلحوا ذات بينكم اي الحالة التي بينكم وهو قول الكوفيين وعن الزجاج معناه حقيقة
وصلكم قال الواقدي فذات عندي بمعنى النفس كما يقال ذات الشي ونفسه
والتقييد بذكر الله او صفته يخرج به صورتان احدهما الحلف بالمخلوق كالنبي والكعبة
وجبريل والصحابة والال وذلك مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابائكم ولا
بامهاتكم ولا تحلفوا الا بالله رواه النسائي وابن حبان وفي الصحيحين ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فلا يحلف الا بالله وان النبي صلى الله عليه وسلم
ادرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب فسمعه يحلف بابيه فقال ان الله
ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال عمر رضي الله
عنه فما حلفت بها بعد ذلك ذاكرا ولا اثرا اي حاكيا عن غيره انه حلف بها
وقد جا عن ابن عباس لان احلف بالله فاثم خير من ان احلف بغيره فابر وروى الحاكم
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد كفر وروي فقد
اشرك وحمل هذا على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله
تعالى قال الرافعي اخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية قال الاصحاب اي يحرم ما
ماثوما عليه فمن حلف بغير الله لا تنعقد يمينه ولم تتعلق الكفارة بالحنث
فيه خلافا لاحمد في الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم خاصة فانه قال تنعقد به
لانه احد ركني الشهادة كاسم الله تعالى لنا القياس على ما سلمه واذا سبق
اللسان اليه لم يوصف بالكراهة ويكون بمثابة لغو اليمين وعلى هذا يحمل ما في
الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي قال لا ازيد على هذا ولا انقص
افلح وابيه ان صدق والجواب ان هذه الكلمة تجري على اللسان لا يقصد بها
اليمين وقيل اختلف في تصحيح هذه الزيادة ولذلك لم يذكرها مالك في الموطا
بل قال افلح ان صدق وقيل الحديث منسوخ بالنهي عن الحلف بالابا **الثانية**
اذا قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني **قال** وسبابي كقوله

والله سوا جرا ونصب اورفع وسوا تعمد ام لا لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين وقال
القفال اذا رفع لا ينعقد الا ان ينوي اليمين قال ورب العالمين الرب يطلق
في اللغة على المالك والسيد والمدبر والمربي والمنعم وهذه صفات الله تعالى ومما جا بمعنى
المالك قول صفوان لابي سفيان بن حرب لان يربني رجل من قريش احب الي من ان يربني رجل
من هوازن ولم يطلقوا الرب الا على الله وحده وهو في غيره على التقييد والاضافة
والعالمين جمع عالم وهو كل موجود سوى الله تعالى ولا واحد له من لفظه واختلفوا في
اشتقاقه فقيل من العلامة لان كل مخلوق يدل على وجود خالقه وقيل من العلم وهو
مذهب من خصه بمن يعقل قال والحي الذي لا يموت قال تعالى وتوكل على
الحي الذي لا يموت فهو الحقيق بذلك ولا يتوكل على من يموت فلا يصح لذي عقل ان يثق بعد هذه
الاية بمخلوق قال ومن نفسي بيده لما روى ابو داود باسناد حسن عن
ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اجتهد في اليمين قال والذي نفس
ابي القاسم بيده قال وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى لان الايمان
منوط بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص به سبحانه وتعالى
والحلف بالاسما مما يختص الباري تعالى به ولا يطلق في حق غيره ومنها ما اطلق على غيره
لكن الغالب استعماله في حق الله مطلقا او مقيدا في غيره ومنها ما يطلق في حق الله تعالى
وغيره ولا غالب فهذه ثلاثة اقسام وهي في كلام المصنف على هذا الترتيب فمثال الاول
بالله ورب العالمين والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده ومثله مالك يوم الدين والقدوس
والرحمن وخالق الخلق والواحد الذي ليس كمثله شي وقال البندنيجي واكثر العلما على ان الاسم
الاعظم هو الله واختاره السهيلي ولهذا قال ابن كج لا يصح في اليمين سواه قال
ولا يقبل قوله لم ارد به اليمين لانها لا تحتمل غير اليمين وهذا لا خلاف فيه في الظاهر وكذا
فيما بينه وبين الله تعالى في الاصح قال وما انصرف اليه سبحانه وتعالى
عند الاطلاق اي وينصرف الى غيره بالتقييد كالرحيم والخالق والرازق والرب
تنعقد به اليمين سوا قصد او اطلق ومثله في الروضة بالجبار والحق والرب والمتكبر
والقادر والقاهر قال وكذا الخالق والرازق والرحيم على الصحيح وقيل من القسم
الاول المختص فايده الالف واللام في اسما الله تعالى للكمال قال سيبويه تكون لام
التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في اسما الله تعالى
فاذا قلت الرحمن اي الكامل في معنى الرحمة والعليم اي الكامل في معنى العلم وكذلك تتمة
الاسما فهي لا للعموم ولا للعهد ولكن للكمال قال الا ان يريد غيره لانه قد
يستعمل في غيره كرحيم القلب ورب الدار وخالق الكذب وقاهر العدو ورازق الجيش

قال

قال تعالى ويحلفون افكا وقال فادرؤوهم منه وقيل كل الحلف بكل اسم من التسعة
والتسعين قال وما استعمل فيه وفي غيره سوا كالشي والموجود والعالم
والحي ليس بيمين الا بنية لانها لما استعملت فيها اشبهت كنايات الطلاق وهذا الذي صححه في زوايد
الروضة وصحح الرافعي تبعا لابي حامد والامام وغيرهما انه وان نوى لا يكون يمينا ومن هذا
النوع السميع والبصير والعليم والحليم واستثنى الماوردي من ذلك ما يكثر استعماله في
الله سبحانه ونقل في غيره فيكون يمينا ظاهرا لا باطنا قال والصفة كوعزة
الله وعظمته وكبريايه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيته يمين لانها صفات لم يزل سبحانه
موصوفا بها فكانت كاليمين باسمايه المختصة فتنعقد اليمين بها وان اطلق والصفات المعنوية
الزايدة على الذات عند الاشاعرة ثمانية وهي المشار اليها بقول الاول

حياة وعلم قدرة وارادة ۞ كلام وابصار وسمع مع البقا
صفات لذات الله جل قديمة ۞ لذا الاشعري الحبر بالعلم والتقى
ولم يلتزم منها بشي شيوخه ۞ وكل بمشتقاتها قال مطلقا

وروي عن مالك كراهة الحلف بالصفات ويعارضه ما في البخاري في ابواب الغسل عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بينا ايوب عليه السلام يغتسل عريانا فخر عليه
جراد من ذهب فجعل ايوب يحتثي في ثوبه فناداه ربه يا ايوب الم اكن اغنيتك عما
ترى قال بلى وعزتك ولكن لا غنى بي عن بركتك قال الا ان ينوي بالعلم
المعلوم كما يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك قال وبالقدرة المقدور
ولا يكون يمينا لاحتماله كما يقال انظر الى قدرة الله اي مقدوره وظاهره تخصيص الاستثنا
بصفتي العلم والقدرة يقتضي تعلق الحكم بهما فقط وهو وجه جزم به كثيرون
انه اذا نوى بما عداهما لا يقبل والاصح في زوايد الروضة والترجيح القبول ايضا لخلق الله ورزق
الله ورحمة الله لا تنعقد بها اليمين اذا نوى بذلك المخلوق والمرزوق والمرحوم وبه جزم
الرافعي وقال في البسيط لا خلاف فيه لانه ذكر مخلوق ولو قال والقران او ما هو مثبت في
المصحف كان يمينا كما لو حلف بكلام الله وصرح الجمهور بان قوله والقران صريح خلافا للقفال
ولو قال والمصحف واطلق فهو يمين صرح به بعض الاصحاب وبه افتى الدولعي خطيب دمشق
تنبيه ما جزم به من ان عظمة الله صفة هو المعروف وبنى عليه بعضهم منع قولهم
سبحان من تواضع كل شي لعظمته قال لان التواضع للصفة عبادة لها ولا تعبد الا
الذات ومنع القرافي ذلك وقال الصحيح ان عظمة الله المجموع من الذات والصفات
وهذا المجموع هو المعبود وعلى هذا يصح اطلاق التسبيح قال ولو قال
وحق الله فيمين الا ان يريد العبادات المراد انه ينعقد ان نواه قطعا وكذا ان اطلق

في الاصح لانه الغالب في الاستعمال فنزل الاطلاق عليه ومعناه وحقيقة الالهيه وقيل
لانا حق الله القران قال تعالي وانه لحق اليقين وقيل انه كناية وعزاه الامام للايمة
لانه اطلق علي العبادات التي امر الله بها وعند التردد لا تخلص لاحدهما الا بنيه فاذا اراد
به غير اليمين انصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ وقوة النية قال المتولي وحق الله بالرفع
ونوي اليمين فيمين وان اطلق فلا وان نصب واطلق فوجهان جزم البغوي بالمنع ولو قال
وحرمة الله فكقوله وحق الله وقيل كعظمة الله قال الرافعي وفي كتب الحنفية انه
اذا قال وسلطان الله كان يمينا ان اراد به القدرة وان اراد به المقدور فلا قال وبه
نقول وانه لو قال لبسم الله لا فعلن فهو يمين وانه لو قال ورحمة الله وغضبه فلا وفي فتاوي
بن الصلاح لو قال وقدرة الله كان يمينا لقوله تعالي وما قدروا الله حق قدره اي ما عظموه حق
عظمته تنبيه قال بن الرفعة كلام المحاملي وبن الصباغ والماوردي والروياني
تقتضي ان الحلف بالطالب الغالب يمين صريحة لان فيها تنبيها علي استجلاب منافعه ٥
واستدفاع مضاره قال وسمعني من اقضى القضاة جمال الدين ابي الحسن يحيى خليفة الحكم
العزيز بمصر رحمه الله ان الحلف بذلك لا يشرع وكان يذكر انه نقله عن ايمة المذهب
وتوجيهه بان الله تعالي وان كان طالبا غالبا فاسماؤه توقيفيه ولم يرد تسميته بذلك
انتهي وسياتي جواز التحليف بذلك في كتاب الدعوي في البينات وكان الجمال يحيى من صدور
الشافعيه ناب عن قاضي القضاة بن رزين وكان يعرف فقيه كتبوا قال له يوما
قاضي القضاة لو اردت عزلتك قال لا تطيق ذلك قال ولم قال كنا عندما لفقيه اي طاهر
تحصلت لي حاله فقال من له حاجة يذكرها فقلت انا اريد ان اكون نايب حكم ولا
يعزلني احد فقال لك ذلك توفي في شهر رجب سنة ثمانين وستماية والذي قاله الجمال
يحيى ذهب اليه الخطابي فقال وما جرت به عادة الحكام من تغليظ الايمان ٠
وتوكيدها اذا حلفوا الرجل ان يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا يجوز ان
يطلق في حقه تعالى ذلك وانما استحسنوا ذكرها في الايمان ليقع الردع بها للحالف لانه
اذا توعد بالطالب والغالب استشعر الخوف وارتدع اذا كان يعلم ان الله سبحانه
طالبه حواحيه وانه سيغلبه علي انتزاعه منه واذا قال المدرك المهلك علم انه
بدلس يدركه اذا طلبه ويهلكه اذا عاقبه وانما اضيفت هذه الافعال اليه علي معني
المجازاة منه لهذا الظالم علي ما يستبيحه من حواحيه المسلم فلو جاز ان يعد ذلك في
اسمايه وصفاته لجاز في اسمايه المخزي والمضل لانه قال وان الله مخزي الكافرين
وكذلك يضل من يشا واجاب في مشكل الوسيط في باب اليمين في الدعاوي عنه وجوز
اطلاق ذلك علي الله تعالي في التسبيح والتحميد والتمجيد قال وحروف القسم
بآ

بآ وواو وتا كبالله ووالله وتالله كذا قاله الاكثرون وفي كتاب المحاملي اربعة الالف
والبا والتا والواو وانما بدا المصنف بالبا لانها الاصل وهي اعم من اختيها والواو تليها
لانها لا تدخل الا علي مظهر بخلاف البا واما التا فتاخر عنهما وقال الماوردي الاصل الواو
ثم البا ثم التا قال وتختص التا باسم الله تعالي قال الله تعالي تالله تفتؤ تذكر
يوسف والمنصوص هنا وفي الاملا ان تالله يمين وفي القسامة انه ليس بيمين وللاصحاب
في ذلك طرق احدها العمل بظاهرهما والثاني قولان واظهرها القطع بانه يمين لانها
عرف وحملوا ما نقل في القسامة علي التصحيف بالبا المثناة من تحت وسمع من لفظها شذوذا
علي غيره فقال لوانرمي وترب الكعبه فرع اذا قال لله بتشديد اللام ونوي بذلك
اليمين قال الشيخ ابو حامد والامام والغزالي انعقد ولا يضر اللحن وقال المصنف
ينبغي ان لا يكون يمينا لان هذه كلمة اخري وقال بن الصلاح انها لغة لبعض العرب
وممن حكاها الزجاج واستشهد علي ذلك اقبل سيل جا من عند الله يحرد حرد الجنه المغله
قال فينبغي ان يجعل ذلك يمينا عند الاطلاق قال ولو قال الله ورفع
او نصب او جر فليس بيمين الا بنيه لاجل حذف حرف القسم وفي حديث ركانة ان النبي
صلي الله عليه وسلم قال آلله ما اردت الا واحدة رواه صاحب البيان بالرفع والروياني
بالجر وروي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لابن مسعود آلله قتلت ابا جهل بالنصب
واصح الوجهين عند الاطلاق انه لا يكون يمينا وقال بن الصلاح الاقوي من حيث العربيه
في الرفع والنصب ان كلا منهما يمين عند الاطلاق ولا يبعد مجي وجه مفصل بين العارف
بالعربية وغيره قال سيبويه ولا يجوز حذف حرف الجر عمله الا في القسم ولو سكن
الها فقال الله لا فعلن فظاهر كلام الروياني في البحر انه يكون يمينا قال
ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت او احلف بالله لا فعلن فيمين ان نواها لاطراد
العرف باستعمال ذلك في اليمين لا سيما وقد نواه قال تعالي واقسموا بالله جهد
ايمانهم وقال فيقسمان بالله قال او اطلق لكثرة الاستعمال هذا الذي
قطع به الاكثرون وقيل لا يكون ذلك يمينا لان صلاحية اقسمت للماضي واقسم للمستقبل
وكذا حلفت واحلف واحترز بقوله بالله عما لو اقسمت او اقسم من غير ذكر الله فليس
بيمين وان نواه واما حديث بن عباس في الصحيح في الرويا التي فسرها الصديق بحضرة
النبي صلي الله عليه وسلم فقال له اصبت بعضا واخطات بعضا فقال ابو بكر اقسمت
عليك لتخبرني بالخطا فقال لا تقسم فقال صاحب البيان المراد به المعني اللغوي
لا الشرعي اي لا تقسم قسما شرعيا يوجب الكفارة وكذا قاله القاضي عياض في شرح مسلم
قال المصنف والذي قاله عجيب فان الذي في جميع نسخ مسلم فوالله يا رسول الله لتحدثني

وهذا اصرح يمين القسم وليس فيها اقسم قال وهذا الحديث دليل على ان ابرار القسم
المامور به في الاحاديث الصحيحة انما هو اذا لم يكن في الابرار مفسدة ولا مشقة ظاهرة فان
كان لم يومر بالابرار لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبر قسم ابي بكر لما راي في ابراره من المفسدة
ولعلها ما علم من انقطاع السبب مع عثمان والحروب المرتبة عليها فكره ذكرها مخافة شيوعها
او انه اخطا في تعيين الرجال الذين ياخذون بالسبب بعده صلى الله عليه وسلم وكان في
بيان ذلك مفسدة فلم يبر صلى الله عليه وسلم قسمه قال ولو قال قصدت
خبرا ماضيا او مستقبلا صدق باطنا لاحتمال ما يدعيه فلا يلزمه كفارة فيما بينه وبين الله
تعالى قال وكذا ظاهرا على المذهب لظهور الاحتمال والذي صححه المصنف
هو المنصوص هنا ونص في الايلا على انه اذا اقسمت بالله لا وطيتك ثم قال اردت يمينا ماضية
لا يقبل وللاصحاب في ذلك طرق اصحها قولان فيهما اظهرهما القبول والثاني لا يقبل مطلقا
والثالث تقرير النصين والفرق ان حق الله مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي ومحل
الطرق اذا لم يعلم له يمين ماضية فان علمت قبل قوله في ارادتها باقسمت او حلفت
قطعا ولو قال اشهدت بالله او اشهد بالله فيمين ان نواها وان نوى غيرها فلا ولو قال
عزمت بالله او اعزم لافعلن لم يكن يمينا الا ان ينوي بها اليمين قال ولو
قال لغيره اقسم عليك بالله او اسيلك بالله لتفعلن واراد يمين نفسه فيمين لا تشنها ان
في السنة الشرع حمله الشرع وفيه وجه ضعيف وعلى المذهب يندب للمخاطب ابراره
ان لم يكن مفسدة كما تقدم قال والا فلا هذا بينهما ثلاث صور قصد
يمين المخاطب او لم يقصد يمينا بل التشفع اليه بالله او يطلق ومسيلة الاطلاق توخذ
من تعبير المصنف دون المحرر كما قاله في الدقايق وفي الثلاثة لا تنعقد اليمين
لانه لم يحلف لا هو ولا المخاطب ولو قال لعمر والله لا فعلن فهو يمين ان نوي وان اطلق
فلا في الاصح وكذلك على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته وان قال
وايم الله او ايمن الله لافعلن كذا فان نوي فيمين وان اطلق فلا على الاصح قال
ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او بري من الاسلام فليس بيمين لا نتفا الاسم والكفارة
والصفة ولا كفارة عليه في الحنث به ثم بهذا قال مالك ولذلك لو قال فهو بري من
الله او من رسوله صلى الله عليه وسلم او من الاسلام او من الكعبة او مستحل
للخمر او الميتة خلافا لابي حنيفة واحمد لنا ان قوله ذلك يتضمن تعليم الاسلام
وابعاد النفس عن اليهود وذلك ليس بقسم بهذا اذا قصد القايل تبعيد النفس عن ذلك
فاما من قال ذلك على قصد الرضي باليهود وما في معناه اذا فعل ذلك الفعل فهو كافر في
الحال قال الاصحاب واذا لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر

الله

الله ويستدل له بما ثبت في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال
في حلفه باللات والعزي فليقل لا اله الا الله وجزم في الاذكار بان هذا الحلف حرام
تجب التوبة منه وبه جزم الماوردي وابن الرفعة في المطلب ويستحب ايضا لكل من تكلم
بقبيح ان يستغفر الله وتجب التوبة من كل كلام محرم وجزم صاحب الاستقصا
بوجوب التشهد وهو ظاهر الحديث فرع لو قال ايمان البيعة لازمة لي قال اصحابنا
كانت البيعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج
رتبها ايمانا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والاعتاق والحج وصدقة المال
فان لم يرد القايل الايمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شي وان ارادها نظر ان قال بطلاقها
وعتاقها لازم لي انعقدت يمينه بهما ولا حاجة الى النية فان لم يصرح بذكرهما لكن
نواهما فكذلك لانهما ينعقدان بالكناية مع النية فان نوي اليمين بالله او لم ينو شيا
لم تنعقد يمينه ولا شي عليه قال ومن سبق لسانه الى لفظها بلا قصد
لم تنعقد كحالة اللجاج والغضب وذلك كقوله لا والله وبلى والله لقوله تعالى لا
يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان اي قصدتم الايمان بدليل
الاية الاخرى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم قالت عايشة رضي الله عنها لغو اليمين
هو قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري كذلك وصحح ابن حبان رفعه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكذلك رفعه ابو داود من رواية ابراهيم بن ميمون الصايغ
الذي قتله ابو مسلم الخراساني بتزندبرطلا في سنة احدي وثلاثين ومايه قال ابو داود
كان ابراهيم الصايغ اذا رفع المطرقة فسمع النداء سيبها وكلام المصنف يفهم ان الحالف
لا بد وان يكون له قصد فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون والمكره وفي السكران الخلف في
طلاقه تنبيهان احدهما قال ابن الصلاح المراد من تفسير اللغو ببلي والله ولا والله
ان يقول احدهما مرة والاخرى اخري اما اذا جمعهما في كلام واحد فقال الماوردي
الاولى لغو لانها غير مقصودة والثانية منعقدة لانها استدراك مقصود منه وكلام
الامام والغزالي يقتضي ان لغو اليمين ان يقصد اللفظ دون الحكم الثاني من حلف
وقال لم اقصد اليمين ففي الطلاق والعتاق والايلا لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير
قال الامام وفي اليمين ايضا لو اقترن بها ما يدل على القصد لم يصدق ظاهرا قال
وتصح على الماضي والمستقبل لان لفظ اليمين يقع عليهما قال تعالى ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان فعم الماضي والمستقبل وقال يحلفون بالله ما قالوا وقال ويحلفون
على الكذب وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات
رواه ابو داود وابن حبان فمن حلف على الماضي كاذبا عالما فهي اليمين الغموس سميت

قال،

به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكبائر نفي البخاري عن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وتجب الكفارة بها وتعلق الاثم لا يمنع وجوبها كما ان الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة وان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة قولان كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا وقال الائمة الثلاثة لا تجب الكفارة باليمين الغموس والذي اطلقه المصنف من انعقاد الغموس صرح به جماعة منهم القاضي حسين وانكره ابن الصلاح وقال انها غير منعقدة عندنا كقول الحنفية لكنا نعتبر في الكفارة مجرد العقد والحنث وقد وجدا ولا يعتبر الانعقاد وكذا صرح به الماوردي فقال انها يمين محلولة غير معقودة لان الحنث اقترن بها ويوافقهما قول الامام في باب من حلف على عزمه لا يفارقه انه يستحيل فرض الانعقاد فيها وعلى هذا قول المصنف يصح ومعناه يترتب عليها اثارها وهي الكفارة لا الانعقاد وكما تجب الكفارة في الغموس يجب التعزير ايضا كما تقدم في بابه والمراد بالمستقبل اذا كان ممكنا اما غير الممكن كما اذا حلف ليصعدن السما او ليقلبن الحجر ذهبا ففيه وجهان الاصح انعقاد اليمين به ايضا وهل تجب الكفارة في الحال او قبل الموت وجهان اصحهما الاول ولو حلف لا يصعد السما ولا يقتل ميتا فالاصح عدم انعقادها لامتناع الحنث قال والتورية في الايمان نافعة والعبرة فيها بنية الحالف الا اذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سياتي في الدعاوي وهي وان كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع فمن التورية ان ينوي باللباس الليل وبالفراش والبساط الارض وبالاوتاد الجبال وبالسقف والبنا السما وبالاخوة اخوة الاسلام وما ذكرت فلانا اي ما قطعت ذكره وما رايته اي ما ضربت رئته وما عرفته ما جعلته عريفا وما سالته حاجة اي شجرة صغيرة وما اكلت له دجاجة اي كبة من الغزل ولا فروجه اي دراعه ولا في بيتي فرش يعني صغار الابل ولا حصير اي الملك وما ضربت له رجلا اي قطعة من جراد وما له عندي جارية اي سفينة وما عندي فهد ولا كلب الكلب المسمار في قايم السيف والفهد المسمار في وسط الرجل وما كتبت اليوم شيا اي ما خرزت الجلود وما ظلمته اي ما اخذت له ظلما وقد تقدمت جملة من هذا في الطلاق وكل هذا جمعه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وقال عمر اما في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب وقال ابن عباس ما احب بمعاريض الكلام حمر الوحش قال وهي مكروهة اي في الجملة لان الله تعالى نهى عنها ويكره الاستكثار منها ايضا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم اي لا تكثروا الحلف بالله ولانه ربما يعجز عن الوفا بموجبها وفي سنن ابن ماجه وابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الحلف حنث او ندم وقال حرملة سمعت الشافعي يقول ما حلفت

بالله صادقا ولا كاذبا قط قال الا في طاعة او جهاد وكالايمان الواقعة في الدعاوي اذا كانت صادقة فانها لا تكره لكن الافضل ان لا يحلف لان عثمان رضي الله عنه امتنع منها بين يدي عمر وقال اخشى من موافقة قدر وكذلك لا يكره اذا دعت اليها ضرورة كتاكيد وتعظيم امر ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لعمر في صلاة العصر والله ما صليتها تطييبا لقلبه وكقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وفي الصحيح والله لا يمل الله حتى تملوا قيل حتى بمعنى الواو وقيل معناه ان الله لا يمل ابدا مللتم او لم تملوا فجري مجرى قولهم حتى يشيب الغراب ويبيض القار وقيل معناه ان الله لا يقطع عنكم فضله حتى تملوا سواله فسمي فعل الله تعالى مللا على طريق الازدواج في الكلام كقوله وجزا سيية سيية مثلها وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف في اكثر من ثمانين موضعا وامره الله تعالى بالحلف على تصديق ما اخبر به في ثلاث مواضع من القران في سورة سبا ويس والتغابن ولا تجب اليمين اصلا وقال ابن عبد السلام ان كان المدعى عليه كاذبا في يمينه لم يخل فضلا عن ان يجب عليه وان كان صادقا في يمينه والمدعى به مما لا يباح بالاباحة كالدما والابضاع فان علم المدعي عليه ان خصمه يحلف وجب عليه الحلف وان كان يباح بالاباحة وعلم او ظن انه يحلف وجب عليه الحلف دفعا لمفسدة كذب الخصم قال فان حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى ولزمه الحنث وكفارة لان الاقامة على هذه الحالة معصية وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه لكن انما يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا بان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبريها لان الغرض حاصل مع بقا التعظيم وعكس مسيلة المصنف ان يحلف على فعل واجب او ترك حرام فيعصي بالحنث ويطيع باليمين وعليه الكفارة قال او ترك مندوب او فعل مكروه يسن حنثه وعليه كفارة لقوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة الاية وفي الصحيحين عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني والله لا احلف على يمين فاري غيرها خيرا منها الا اتيت الذي هو خير وتحللتها فان قيل لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على الاعرابي الذي قال لا ازيد على هذا ولا انقص منه قلنا يحتمل انه لما حلف تضمنت يمينه ما هو طاعة وهو امتثال الامر ويحتمل انه سبق لسانه اليه وكان من لغو اليمين قال او ترك مباح او فعله فالافضل ترك الحنث لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم اسم الله قال وقيل الحنث لينتفع المساكين بالكفارة وفي وجه ثالث يتخير بين الوفا والحنث وعلم مما،

ذكرناه ان اليمين لا تصير المباح حراما ولا الحرام واجبا كما صار اليه ابو حنيفة فيهما ويمين المولي
كذلك **قال** وله تقديم كفارة بغير صوم على حنث جايز لقوله صلى الله عليه
وسلم اني لا احلف على يمين ثم اري غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير
رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت
غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ايت الذي هو خير رواه ابو داوود والنسايي وايضا فان
الكفارة حق مالي يتعلق بسببين فجاز تقديمها على احدهما لا عليهما كزكاة الفطر ولهذا قال مالك
والاوزاعي والثوري واربعة عشر صحابيا لكن قالوا يستحب كونها بعد الحنث خروجا من خلاف
ابي حنيفة فانه لا يجوز تقديمها على الحنث بكل حال والخلاف بيننا وبينه ينبني على ان اليمين
عندنا سبب للكفارة والحق المالي يجوز اخراجه بعد وجود سببه اوحد سببيه كما تعجل
الزكاة على الحول بعد كمال النصاب وعنده السبب الحنث والتقديم على السبب لا يجوز
كما لا يجوز تقديم الزكاة على ملك النصاب وكفارة الوقاع عليه واما الصوم فلا يقدم
لانه عبادة بدنية لا يجوز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان واحترزنا
بغير الحاجة عن الجمع بين الصلاتين وفي وجه او قول قديم يجوز تقديم الصوم ايضا
لعموم الحديث اما التقديم قبل انعقاد اليمين فلا يجوز بالاجماع **قال** قيل
وحرام اي اذا كان الحنث بارتكاب حرام كما اذا حلف لا يزني او لا يشرب الخمر فهل يجوز
التكفير قبل ان يشرب فيه وجهان احدهما وبه قال ابن القاص المنع لانه يتطرق به
الى ارتكاب محظور والثاني يجوز لوجود احد السببين والتكفير لا يتعلق به استباحة
ولا تحريم بل المحلوف عليه محظور قبل اليمين وبعدها **قال** قلت هذا
اصح والله اعلم وقال في الشرح الصغير انه اظهر وفي الكبير انه اقيس عند جماعة ونقل
تصحيحه في الروضة عن الاكثرين **تنبيهان** احدهما اذا كفر بالاعتاق يشترط في اجزايه
بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث فلو مات او تعيب او ارتد قبل الحنث لم يجزه كما لو مات
المدفوع اليه الزكاة قبل الحول او صار غنيا وابدى صاحب التهذيب احتمالا فيما اذا مات
العبد او ارتد في انه يجزي كما لو ماتت الشاة المعجلة الثاني قال الدارمي لو قدم ثم
لم يحنث استرجع اي حنث يقتضي الحال الاسترجاع وقال الامام لا فرق بين البابين
وقال القاضي حسين في باب تعجيل الزكاة في ضمن بحث مع الخصوم ان تقديم الكفارة
على الحنث مراعى فان حنث وقع عن الواجب وان ايس من الحنث وكان قد شرط الرجوع فله
الاسترجاع **قال** وكفارة ظهار على العود اي له تقديمها على العود
اذا كفر بالمال لان الظهار احد السببين والكفارة منسوبة اليه كما انها منسوبة الى
اليمين ومنهم من جعله مثل الخلاف في الحنث المحرم وليس بشي ويتصور بين الظهار والعود

بما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجع او ظاهر وطلق رجعيا فكفر ثم راجع او باينا وكفر
ثم نكحها وقلنا بعود الحنث او ظاهر موليا وصححناه وكفر وصار عايدا بالوطء واما اذا
ظاهر واعتق على الاتصال عن الكفارة فهذا ليس بتكفير قبل العود بل هو مع العود ولان
اشتغاله بالاعتاق عود واحترز بقوله على العود عن تقديمها على الظهار فلا يجوز على المشهور
وفي البحر في باب تعجيل الزكاة وجه انه يجوز **قال** وقيل على الموت فيجوز
تقديم كفارته على الموت بعد حصول الجرح لانه بعد وجود السبب وكذا تقديم جزاء
الصيد قبل الموت بعد الجرح هذا في التكفير بالاعتاق اما في الصوم فلا يتقدم على
الصحيح كما سبق ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بكل اعتبار لا في الادمي ولا في الصيد
قال ومنذور مالي فيجوز تقديمه كما اذا قال ان شفى الله مريضي او رد
غايبي فلله علي ان اعتق او اتصدق بكذا فيجوز تقديم العتق والصدقة قبل الشفاء
ورجوع الغايب قال الرافعي وفي فتاوي القفال ما ينازع فيه واعترضه في المهمات
بانه قدم في باب تعجيل الزكاة ان الاصح في هذا المنع وتبعه في الروضة فيهما واحترز
بالمالي عن البدني فانه لا يجوز تقديمه على المشروط قطعا **تتمة** الحامل والمرضع
اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فلهما اخراج الفدية على الاصح وعلى هذا ففي جواز
تعجيلها لسائر الايام وجهان بناء على الخلاف في تعجيل زكاة عامين **قال**
فصل يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار واطعام عشرة مساكين كل مسكين
مد حب من غالب القوت بلده وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص او عمامة او ازار لقوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وهي تشتمل على تخيير في الابتداء وترتيب
في الانتهاء وليس لنا كفارة فيها ذلك الا هي وما الحق بها من نذر اللجاج والغضب وانعقد
الاجماع على التخيير فيها واشار بقوله عتق كالظهار الى ما يجزي من الرقاب وما
يشترط فيها ويجب لكل مسكين مد من الحب من اي نوع كان من غالب قوت بلد الحالف
وقيد العمراني بغالب قوت نفسه لا بلده لظاهر الاية وانما اعتبر المد لحديث المجامع
في نهار رمضان فانه عليه السلام دفع اليه ستين مدا وقال تصدق به ولانه
سداد الرغب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد وروى نافع عن ابن عمر انه كان
يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق رقبة
اذا اكد اليمين وجوز الصيمري والماوردي والروياني ان يطعم كل مسكين من الخبز اللين
رطلين قالوا فان كان يابسا او دقيقا او عصيدة لم يجز ويكفي ما يطلق عليه اسم
من الكسوة لان الشارع اطلقها ولا عرف له فيها وهي تمليك كالطعام ويكفي فيها
السراويل والقباء والمقنعة لا التبان في الاصح وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة

ولا يشترط المخيط وفي قول قديم واليه ذهب مالك واحمد يشترط ان يستر العورة بحيث
تصح الصلاة فيه فيجزي الازار للرجل دون المراة وقال ابو حنيفة لا تجزي العمامة ولا السراويل
ولا يكفي منها ما لا يعتاد لبسه كالجلود فان اعتيدت اجزات ولو عين احدي الخصال الثلاثة
بالنذر لم يتعين لما فيه من تعيين ايجاب الله قاله القاضي حسين تنبيه
تقدم انها سميت كفارة لانها تستر الكذب الذنب فان كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية
مثل لا زنيت فاذا زنا كفرت اثم الحنث وان كان عكسه مثل لا صليت فاذا صلي كفرت اثم
اليمين وان كان العقد والحل مباحين مثل لا البس هذا تعلقت الكفارة بهما وهي بالحنث
احق لاستقرار وجوبها به قال لا خف وقفازين ومنطقة لخروج ذلك عن
الكسوة الملبوسة اما المنطقة فبلا خلاف ولهذا لا يمنع المحرم من لبسها واما
الخف فعلي الاصح وقيل يجزي لاطلاق اسم اللبس عليه ولم يذكر في الشرح والروضة
القفازين ولا يبعد طرد الخلاف فيهما لانها كالخف وبه صرح القاضي حسين وزاد في
المحرر المنطقة وحكي الروياني فيها خلافا وهي رباط السراويل بفتح التا لا غير
وكسرها من لحن العوام ومثل الخف ايضا المداس والنعل والجورب قال
ولا يشترط صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له وقطن وكتان
وحرير لامراة ورجل لوقوع اسم الكسوة علي ذلك وفي وجه يشترط ان يتمكن الاخذ من
لبسه لقوله تعالي او كسوتهم فلو اخذ الولي ما يكفي الصبي جاز بلا خلاف وسوا الجنس
الجيد والردي ويجزي المنديل الذي يحمل باليد والعمامة ايضا وكثير من المشارقة يطلقون
المنديل عليها وفي الاكتفا بالمنديل نظر لان الصحيح عدم اجزا الدرع وهو ثوب لا كام له وهو
ساتر لغالب البدن والمنديل لا يسمي كسوة عادة ولا لغة اما القلنسوة فقيل يجزي لما في
البيهقي عن عمران بن حصين انه سيل هل يجزي في الكفارة فقال اذا قدم وفد علي امير
فاعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم والاصح لا يجزي لانه لا يقع عليها اسم كسوة
وقيل يجزي القلنسوة الكبيرة التي تغطي الراس والاذنين والقفا دون الصغيرة التي
تغطي قحف الراس والطاقية والقبع اولي بعدم الاجزا منها قال
ولبيس لم تذهب قوته كالطعام القديم اما الذي ذهبت قوته وهو الخلق بفتح الخا
واللام فلا يجزي لانه يشبه الطعام المسوس والعبد الزمن ويجزي المرقع للزينة
لا للبلي ويجوز اللبد ان اعتيد لبسه ويجزي المتنجس وعليه ان يعرفهم بذلك حتي لا يصلوا
فيه ولا يجزي ما نسج من صوف ميتة وفي وجه لا يجوز دفع الحرير للرجل قال القاضي ولو
قيل باعتبار عرف البلد لم يبعد ولا يجوز اعطا الزلالي والبسط والانطاع والهميان
لخروجها عن اسم الكسوة قال الماوردي ولو اعطي عشرة مساكين ثوبا طويلا فان دفعه

اليهم

اليهم اجزا بعد قطعه اجزا والا فلا لانه ثوب واحد قلت قد تقدم في كفارة
الظهار انه لو وضع لهم ستين صاعا وقال قد ملكتكم هذا بالسوية او اطلق فقبلوه
جاز خلافا للاصطخري وهي كمسالة الثوب الا ان يفرق بان هذا ثوب واحد افراده مجتمعة
قال فان عجز عن الثلاثة لزمه صوم ثلاثة ايام للاية والمراد بالعجز الا
يقدر علي المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته فقط وقال الرافعي من تحل له اخذ
الزكاة بالفقر والمسكنة وقد يملك نصابا وهو لا يفي دخله بخرجه فيزكيه لئلا يخلو نصاب
عنها ويأخذ الزكاة واعترض علي تعبيره بالعجز عن الثلاثة بان الثلاثة ليست بواجبة
بل الواجب احدها مبهما ولان من قدر علي خصلة او ثنتين غير قادر علي الثلاث ولا يجزيه
الصوم فرع تقدم في باب الحجر ان السفيه حكمه حكم المعسر حتي اذا حلف وحنث
كفر بالصوم علي الاصح وقيل يكفر بالمال قال ولا يجب تتابعها في الاظهر لاطلاق
الاية والثاني يجب لقراة ابي بن كعب وابن مسعود ثلاثة ايام متتابعات والقراة الشاذة
كخبر الواحد في وجوب العمل وقياسا علي الظهار والقتل حملا للمطلق علي المقيد والجواب
ان هذه القراة لم تثبت والصوم هنا خفف بقلة العدد فكذا بالتفرقة بخلاف
الظهار والقتل قال فان غاب ماله انتظره ولم يصم وان كانت
الزكاة تحل له لقدرته علي التكفير بالمال من غير ضرورة واخذ الزكاة لحاجة تختص
بمكانه والكفارة منوطة بامكانه لانه اذا فقد الرقبة وماله حاضر ينتظر ايضا
بخلاف فاقد الما فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة فان قيل المتمتع في الحج اذا كان
معسرا بمكة موسرا ببلده يكفر بالصوم فهلا كان هذا مثله فالجواب ان مكان
الدم مكة فاعتبر يساره واعساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا
قال ولا يكفر عبد بمال لعدم ملكه قال الا اذا ملكه سيده
طعاما او كسوة وقلنا يملك فانه يكفر بذلك وشرط المسالة ان يملكه ذلك ليكفر
به او يملكه مطلقا ثم ياذن له في التكفير واحترز بقوله طعاما وكسوة عما اذا ملكه
عبدا ليعتقه عن الكفارة فانه ممتنع لان العتق يستعقب الولا وهو لا يكون
لرقيق وقيل يصح والولا له وقيل موقوف ان عتق كان له والا فللسيد قال
بل يكفر بصوم لعجزه عن غيره ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك قال
فان ضره بان كان في شدة حر او برد شديد او نهار طويل وكان يضعفه عن العمل
قال وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن لوجود الرضي
قال او وجدا اي الحلف والحنث بلا اذن لم يصم الا باذن لان حق السيد
علي الفور والكفارة علي التراخي بخلاف صوم رمضان فان شرع فيه بغير اذنه

كان له تحليله لانه لم ياذن في السبب وعليه فيه ضرر وكان له متعة كالحج وحيث احتاج
الي اذن فصام بدونه اجزاه كالوصلي الجمعة بلا اذن ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد
ان يكفر عنه بالاطعام وان قلنا لا يملك بالتمليك لان التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله
في ملكه والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك ولان الميت ليس له ملك محقق والرق زول
بالموت فهو والحر سوا اما لو اعتق عنه فلا يجوز لاجل ثبوت الولا قال
وان اذن في احدهما فالاصح اعتبار الحلف فاذا حلف باذنه وحنث بغير اذنه صام بغير
اذنه وعكسه عكسه لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه كما ان اذنه في النكاح اذن
في اكتسابه المهر والنفقة والثاني المعتبر الحنث لان اليمين مانعه منه فليس اذنه
فيها اذنا في التزام الكفارة وهذا هو الاصح في الشرحين والروضة ولعل الذي في
الكتاب والمحرر سبق قلم من الحنث الي الحلف وهذه المسالة نظير رجوع الضامن في
اقسامها الاربعة كما سبق في بابه ولو حلف وهو في ملك زيد ثم انتقل الي ملك عمرو
فهل للثاني المنع ان كان الاول قد اذن فيهما او في احدهما ثم انتقل عنه قبل التكفير
او كان الحلف في ملك شخص والحنث في ملك اخر في جميع ذلك نظر واذا اعتق العبد
ثم حنث كفر كالاحرار وان عتق بعد الحنث صام ان كان معسرا وان كان موسرا واعتبرنا
حال الادا او اعلاها كفر بالمال او حال الوجوب كفر بالصوم تنبيه التعبير بالعبد
يخرج الامة فللسيد منعها من الصوم للاستمتاع الناجز والصوم على التراخي ولذلك
قال اصحابنا حيث اطلق العبد شمل الامة الا هنا فالتفصيل المذكور خاص بالعبد
قال ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام وكسوة لقدرته على ما
تقدم على الصوم فلا يصوم على الاصح كما لو وجد الما لا يباح له التيمم قال
لا عتق لنقصه عن اهليه الولا والارث وقيل في عتقه قولان كالمكاتب بالاذن وقال
المزني وابن سريج فرضه الصوم كالعبد واستدل المزني بان نفقته عند الشافعي
نفقة المعسرين فكذلك كفارته واجيب بان المزني في النفقات جعله كالحر
تتمة اصح الاوجه ان سبب وجوب الكفارة الحنث واليمين معا والثاني اليمين
فقط والحنث شرط كالزكاة تجب بملك النصاب بشرط الحول والثالث الحنث فقط
لانه قبله لم يكن مخاطبا بها ومتى اتى بكفارة اليمين او القتل او جزا الصيد كانت ادا
وكذلك كفارة الظهار بعد العود وقبل الجماع فان فعلت بعد الجماع كانت قضا كما
صرح به البندنيجي واذا مات الحالف قبل التكفير اخرجت من تركته وان لم يوص
بها كالدين واذا اعتق الوارث عنه كان الولا للميت لوقوع العتق عنه قال
فصل حلف لا يسكنها او لا يقيم فيها فليخرج في الحال السكنى مشتقة من السكون

دهو

وهو ضد الحركة سكن بالمكان يسكن اقام والمسكن المنزل والمراد بالخروج ان يخرج
ببدنه دون اهله ومتاعه فانه المحلوف عليه واستدل الماوردي لذلك بقوله
تعالى ربنا اني اسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع فاطلق اسكانهم مع خلوهم عن
مالهم فدل على ان المعتبر البدن وقال تعالى بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم،
لكن الجمهور فسروا المتاع بالاستمتاع ولا يكلف الخروج عن العادة من العدو والهرولة
ولا فرق بين ان يخرج من باب قريب منه او بعيد عنه لغرض او لغيره وظاهر عبارة
المصنف انه يكفي مطلق الخروج سوا قصد التحول ام لا وظاهر نص الام والمختصر انه
لا بد من الخروج بنية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن وبهذا صرح المتولي وصاحب
المستظهري والشيخ نصر والشاشي وصاحب الاستقصا وفي التتمة والشامل
والتبيان اطلقا ذلك لان من كان ساكنا في دار فخرج منها الي السوق مثلا يعده اهل
العرف ساكنا نظرا الي عادة الساكنين من الدخول والخروج قال فان مكث
بلا عذر حنث وان بعث متاعه لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ السكنى
تطلق على الدوام كالابتدا يقال سكن شهرا فان مكث لعذر كما اذا اغلق عليه الباب
او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا او زمنا لا يقدر
على الخروج لم يحنث وجعل الماوردي من الاعذار ان تضيق وقت الصلاة ويعلم
انه لو اشتغل بالخروج لفاتته فان طرا العجز بعد الحلف ففي حنثه الخلاف في
المكره قال فان اشتغل باسباب الخروج كجمع متاع واخراج
اهل ولبس ثوب لم يحنث لانه لا يعد ساكنا وقيل يحنث لانه اقام مع التمكن من الخروج
ونسب الامام الاول للمراوزة والثاني للعراقيين وقيد الشاشي الخلاف بما اذا لم يكن
يقدر على الاستنابة فان قدر ولم يفعل حنث واجري القاضي وغيره الخلاف
من غير تقييد ولو احتاج الي مبيت ليلة لحفظ متاع فالاصح احتماله لانه لا يحنث
قال ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما لم يحنث لعدم
المساكنة لان المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين فلو مكث ساعة حنث لصدق الاسم
فلو اشتغل باسباب الخروج فهو كما سبق قال وكذا لو بني بينهما جدارا
اي من طين او غيره ولكل جانب مدخل في الاصح سوا كان موجودا او احدثاه لاشتغاله
برفع المساكنة والثاني يحنث لانها قبل كماله يقطع بانهما متساكنان ونظيره ما لو
تبايعا وبني بينهما جدارا فان ذلك لا يقطع الخيار على الاصح للبقا في مجلس العقد،
وهذا هو الاصح في الشرح الصغير ونقله في الكبير والروضة تصحيحه عن الجمهور،
ولم ينقلا ترجيح الاول الا عن البغوي فقط والمصنف تبع فيه المحرر هذا كله اذا

في الحالة

قيد المساكنة ببعض المواضع لفظا واليه اشار بقوله هذه الدار فان لم يقيدها
فان نوى موضعا من بيت او دار او محلة او بلد فالاصح ان اليمين محمولة على ما نوى
والا فيحنث بالمساكنة في اي موضع كان فلو حلف لا يساكنه واطلق وكانا في موضعين
بحيث لا يعدان متساكنين لم يحنث وفي وجه ضعيف لا بد من مفارقة احدهما مكانه
في الدار والمحلة ولا يحنث بالبلد قطعا ولو حلف لا يساكن زيدا وعمرا ابر بخروج احدهما
ولو قال لا ساكنت لا زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج احدهما قال ولو حلف
لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج وهو خارج فلا حنث بهذا لان الدخول الانفصال من خارج
الى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة ولهذا لا يقال دخلت الدار
شهرا وانما يقال دخلتها منذ شهر وفي قول او وجه يحنث بالاستدامة فيهما لانها كالابتداء
في التحريم بالنسبة الى ملك الغير ولهذا لو دخل دار الغير وهو لا يعلم ثم علم فاستدام
اثم قال او لا يتزوج او لا يتطهر او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد ه
فاستدام هذه الاحوال حنث قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر
غلط لذهول هو كما قال وزاد في الروضة تبعا للشرح او لا يتوضأ وهو متوضئ فان
الشافعي في الام نص على عدم الحنث في هذه المسايل وذلك ان الاستدامة
فيها ليست كالابتداء لانه لا يقال تزوجت شهرا وتطهرت شهرا بخلاف الباقي والذهول
بالذال المعجمة نسيان الشي والغفلة عنه قال واستدامة طيب
ليست تطيبا في الاصح لانه لم يحدث فعلا بدليل تطيب المحرم قبل الاحرام اذا ه
استدامه لا يلزمه الفدية والثاني نعم لانه منسوب الى الطيب وفي الكفاية
وجه ثالث ان استدام اثره حنث او رايحته فلا اعتبارا ببقا العين وزوالها
قال وكذا وطء وصوم وصلاة والله اعلم فلا يحنث باستدامتها
على الاصح ويتصور اليمين في الصلاة اذا حلف ناسيا للصلاة فان اليمين تنعقد
وكذلك اذا حلف غيره فلو حلف لا يستقبل القبلة قال وهو مستقبل فاستدام
حنث قطعا هذا هو المنقول في الشرح والروضة والتهذيب والكفاية ه
ووقع في بعض شروح هذا الكتاب انه لا يحنث وهو سبق قلم لكنه وقع
لذلك في تعليق البغوي واستدامة السفر سفر فان رجع في الحال فلا لانه اخذ
في ترك السفر واما استدامة الغصب فنقل الرافعي عن البغوي انها ليست غصبا يصدق
وبه جزم في الروضة وهو مشكل فانه يستقيم ان يقال غصبه شهرا او سنة ونحو ذلك
وقد صرح الاصحاب بان مستديم الغصب غاصب وبه جزم الماوردي لا جرم قال
في المهمات الصواب المفتى به عكس ما في الروضة فرع حلف لا يشارك فلانا وهو شريكه

فاستدام

فاستدام افتى ابن الصلاح بحنثه الا ان يريد شركة مبتداة وافتى بانه اذا حلف لا
يملك هذه العين وهو مالكها بانه يحنث قال ومن حلف لا يدخل
دارا حنث بدخول دهليز داخل الباب او بين بابين لانه من الدار ومن جاوز الباب
عد داخلا وحكى عن النص انه لا يحنث وحمل على اطلاق خارج الباب والدهليز بكسر الدال
ما بين الباب والدار فارسي معرب وجمعه دهاليز قال لا بدخول طاق قدام
الباب لانه لا يقال دخل الدار وفي وجه يحنث لانه من الدار بدليل دخوله في بيعها
والطاق المعقود امامها متصلا بها فارسي معرب ايضا وجمعه اطواق كل هذا اذا
لم يكن للطاق باب يغلق كالدرب فان كان قال المتولي هو من الدار مسقفا كان او غير
مسقف كذا نقله عنه الرافعي واقره وهو مشكل لخروجه عن العرف وقوله قدام
الباب تفسير للطاق لا تقييد قال ولا بصعود سطح غير محوط المراد اذا
صعده من خارج بان تسور اليه من الجدار او دار جار لان السطح حاجز يقي الدار الحر والبرد
فهو كحيطانها وهو لو وقف على العتبة في سمك الحايط لم يحنث فكذا هنا ولان الدار
حرز يقطع السارق منها بخلاف السطح سوا كان محوطا بحجر او اجر او محضر او قصب او
خشب وفي وجه ضعيف يحنث بغير المحوط لانه جز من الدار بدليل دخوله في بيعها
قال وكذا محوط في الاصح لانه لا يقال له في العرف داخل الدار والثاني
يحنث لاحاطة حيطان الدار به ولهذا الوصل على سطح الكعبة وهو على هذه الهيية
صحت صلاته وهذا يبطل بما اذا كان التحويط من جانب واحد فانه لا اثر له وقيل
ان كانت السترة عالية بحيث تحجر مثلها لو كان في العرصة حنث والا فلا ولو حلف
لا يخرج منها فصعد السطح حنث قاله ابن الصباغ وحكى البغوي في التحويط وجهين
ولو حلف ليخرجن منها فصعد بر في الاصح قال ولو ادخل يده او راسه
او رجله لم يحنث لانه لا يسمى داخلا وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج
راسه الى عايشة وهو معتكف ولم يعد ذلك خروجا مبطلا للاعتكاف ونظيره
ماسح الخف اذا اخرج بعض رجله عن مقرها ثم احدث ثم اعادها قبل استكمال النزع
يجوز المسح عليها ولو ادخل بعضها ابتدا ثم احدث قبل استقرارها لم يجز المسح ه
تمسكا بالاصل حتى يظهر خلافه قال فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما
اي وباقي بدنه خارج حنث لانه يسمى داخلا واحترز بقوله معتمدا عما اذا مدهما وهو
قاعد فلا حنث ويقاس الخروج في جميع ذلك بالدخول قال ولو انهدمت
فدخل وقد بقي اساس الحيطان حنث لتحقق الدخول فيها كذا قاله في التهذيب وتبعه في
المحرر وتبعه في المحرر والمنهاج واستبعده في المطلب بان حقيقة الاساس هو البنا

المدفون في الارض تحت الجدار البارز وعبارة الشرح والروضة ان بقي اصول الحيطان
والرسم حنث وهو اولي من عبارة الكتاب والظاهر ما قاله الامام ان انهدم بعضها فان
كان يسيرا ادا حنث به وان سميت رسوم دار فلا وذكر مثله الغزالي في البسيط والجاجرمي
والعوراني والماوردي والحاصل ان الحكم يدور مع اسم الدار وعدمه وهو ظاهر نص الام
والمختصر واطبق عليه الاصحاب وكان الرافعي والمصنف لم يمعنا النظر في المسالة
كل هذا اذا قال هذه الدار فان قال لا ادخل هذه حنث بالعرصة ولو قال دارا لم يحنث
بفضا ما كان دارا وهذه ترد على الكتاب في فانه صور المسالة في اولها بقوله دارا
لكن مراده هذه الدار **قال** وان صارت فضا او جعلت مسجدا او حماما
او بستانا فلا لزوال المسمي الدار ويقتضي عبارة الكتاب انحلال اليمين بذلك حتي
لو اعيدت لم يحنث وهو كذلك اذا اعيدت بالة اخري فان اعيدت بالتها الاولي
فالاصح في زوايد الروضة الحنث **قال** ولو حلف لا يدخل دار زيد وكذلك
لا يدخل بيته حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب لان الاضافة
الي من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل انه لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا
له بالملك حتي لو قال اردت انه يسكنها لم يقبل وعن القاضي حسين انه ان حلف ه
بالفارسية حمل علي المسكن قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين **قال**
الخمولي وافتي بعض علما عصرنا بالحنث بدخول الدار التي يسكنها باجارة او اعارة لانه
المفهوم عرفا وهو قول الايمة الثلاثة ولا يحنث بدخول الدار الموقوفة عليه ان قلنا لا
يملكها وان قلنا يملكها حنث ولو حلف لا يدخل مسكن زيد حنث بدخول ما يسكنه باجارة
او اعارة لانه وجد المسكون حقيقة فلو دخل مسكنه المغصوب فوجهان صحح المصنف انه يحنث
الا ان ينوي مسكنه المملوك فلا يحنث بغيره ومقتضي عبارة المصنف انه لو حدثت له
دار اخري حنث بدخولها وهو قياس ما فرقوا به بين الولد المتجدد والعبد المتجدد فانه
اذا حلف لا يكلم عبد فلان حنث بالموجود في ملكه والمتجدد اعتبارا بالملك بالمالك
وان قال لا اكلم ولد فلان حنث بالموجود دون المتجدد والفرق ان اليمين تنزل علي ما للحالف
علمه قدره علي تحصيله ويشكل عليه ما لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ونبت شعر
اخر فمسه فانه يحنث كما صرح به صاحب الكافي وغيره **قال** الا ان يريد مسكنه
فيحنث بالمعار ونحوه لانه مجاز اقترنت به النية قال الله تعالي لا تخرجوهن من
بيوتهن والمراد بيوت الازواج التي يسكنها **قال** ويحنث بما يملكه
ولا يسكنه لانه داخل في دار زيد حقيقة **قال** الا ان يريد مسكنه
فلا يحنث بذلك اعتبارا بقصده وهذا متفق عليه اذا كان الحلف بالله تعالي فان كان

بالطلاق

بالطلاق او العتاق لم يقبل في الحكم هذا اذا كان يملك الجميع فان كان يملك بعض الدار
فظاهر نص الام واطبق عليه الاصحاب انه لا يحنث وان كثر نصيبه وفي معني الملك ما لا ه
يعرف الا به كسوق او دار او خان بالبلد لا يعرف الا به كسوق امير الجيوش بمصر وسوق يحيي ه
ببغداد وخان ابي يعلي بقزوين ودار الارقم بمكة فاذا حلف لا يدخل ذلك حنث بدخوله وان
كان من يضاف اليه ميتا لتعذر حمل الاضافة علي الملك فتعين ان يكون للتعريف ومثله
في الروضة بدار العقيقي بدمشق **قال** ولو حلف لا يدخل دار زيد او لا
يكلم عبده او زوجته فباعها او طلقها فدخل وكلم لم يحنث تغليبا للحقيقة لانه لم
يدخل داره ولم يكلم عبده وزوجته حقيقة لزوال الملك بالبيع والطلاق وكذلك اذا
قال لا اكلم زوج هذه المراة وسيد هذا العبد فكلمه بعد زوال الملك او النكاح ولو
عبر بقوله فزال ملكه بدل فباعها كان اعم ليدخل الهبة وغيرها ولو اشتري زيد
دارا بعد بيع الاولي قال الصيمري ان اراد الاولي لم يحنث بالثانية وان اراد اي دار
كانت في ملكه حنث بالثانية دون الاولي وان اراد ما جري عليه ملكه حنث بايهما دخل
قال الا ان يقول داره هذه او زوجته هذه او عبده هذا فيحنث تغليبا
للتعيين فانه اقوي **قال** الا ان يريد ما دام ملكه عملا بالارادة وضبط
المصنف بخطه الكاف بالفتح والضم وكلاهما صحيح وضابط هذا النوع ان يعلق اليمين
بشي بعينه مضافا الي غيره وضابط النوع قبله ان يعلق اليمين بشي غير معين مضافا
الي غيره اضافة ملك لا تعريف **قال** ولو حلف لا يدخل من هذا الباب
فنزع ونصب في موضع اخر منها لم يحنث بالثاني ويحنث بالاول في الاصح اصل هذه ه
المسالة ان الباب عند الاطلاق هل يحمل علي المنفذ او علي الخشب المنصوب او عليهما وفي ذلك
اوجه اصحها اولها لانه المحتاج اليه في الدخول دون المنصوب وتتفرع عليها مسالة
الكتاب والاصح فيها الحنث اعتبارا بالمنفذ الاول وان لم يكن الخشب عليه والثاني عكسه اعتبارا
بالخشب والثالث لا يحنث بواحد منهما انما يحنث بالاول اذا كان الخشب عليه هذا كله عند
الاطلاق فان نوي شيا من ذلك حمل عليه بلا خلاف ولا فرق عند الرافعي وجماعة بين
ان يسد الباب الاول ام لا وقيد صاحبا المهذب والتهذيب المسالة بان يكون الاول
قد سد وتبعهما المصنف في نكت التنبيه قال ابن الرفعة ولم يتعرض له الجمهور ولا ه
يظهر لسده اثر في الاعتبار وانما وقع في كلامهما جريا علي الغالب في انه لا يفتح باب ه
الا ويسد الاول ويحتمل ان يكون وجها في المسالة وصورة المسالة كما قال المصنف اذا اشار
الي الباب فان قال لا ادخلها من بابها ففتح باب جديد فدخل منه حنث في الاصح لان المفتوح
ثانيا ينطلق عليه اسم بابها ونقل الرافعي في اخر الباب عن الحنفية واقرهم عليه انه

لو حلف لا يدخل هذه الخيمة فقلعت وضربت في موضع آخر فدخلها حنث **قال** او لا
يدخل بيتا اي ولا نية له حلف حنث بكل بيت من طين او حجر او آجر او خشب او خيمة لان
اسم البيت يقع على ذلك حقيقة في اللغة واستدل بعضهم لذلك بقوله تعالى
جعل لكم من جلود الانعام بيوتا واعترض عليه بانه لا يحنث بالمساجد كما سياتي وسماها
الله تعالى بيوتا وسواء كان الحالف حضريا او بدويا هذا هو الاصح المنصوص وقيل لا يحنث بالخيمة
ونحوها ان كان حضريا وصححه الحاجري وقيل ان قربت قريته من البادية حنث والا فلا
لان ما قارب الشيء اعطي حكمه كل هذا عند الاطلاق فان نوى نوعا منها انصرف اليه وفيما
اذا تلفظ بالبيت بالعربية فان قاله بالفارسية فالاصح في الشرح الصغير لا يحنث
ببيت الشعر والخيام لان العجم انما يطلقونه على المبني وهو وارد على اطلاق المصنف.
قال ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل لانها ليست للايواء والسكنى
واسم البيت لا يقع عليها الا بضرب من التقييد كما يقال للكعبة بيت الله والبيت الحرام
وقيل يحنث في الكعبة والمسجد لان الله سمى كلا منهما بيتا والتكرر في القرآن يجعل اللفظ
صريحا وقيد الامام والمتولي موضع الخلاف في المسجد بالمسقف ولا يحنث لساحة المدرسة
والرباط ولا بدخول دهليز دار وصحنها او صفتها على الاصح لانه يقال لم يدخل البيت
وانما وقف في الدهليز والصفة وهذا الخلاف ما تقدم في دخول الدار فانه يحنث
بدخول دهليزها لانه يقال دخل الدار بذلك والاصح في زوائد الروضة انه لا يحنث
بدخول بيت الرحا وما ذكره في غار الجبل ظاهر اذا لم يقصد به الايواء اما ما اتخذ منها بيتا
للسكنى فيحنث به من اعتاد سكناه لقوله تعالى ويتخذون من الجبال بيوتا وتتخذون الجبال
بيوتا اما الغار فلا يسمى بيتا. **قال** او لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره
حنث لوجود صورة الدخول عليه **قال** وفي قول ان نوى الدخول على غيره
دونه لم يحنث كما في مسالة السلام الاتية والفرق ان الاستثناء لا يصح في الافعال
قال فان جهل حضوره فخلاف حنث الناسي سواء كان فيه وحده او مع غيره والاصح
عدم الحنث لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولقوله صلى الله عليه
وسلم وضع عن امتي الخطا والنسيان واليمين داخلة في هذا العموم ولو دخل المتغفل
ولم يعلم به فاولى بعدم الحنث لانضمام قصد المتغفل الى الجهل وقيل الجاهل اولى بالحنث
من الناسي وقال القفال يحنث في الطلاق دون الايمان بالله تعالى لكن يستثنى ما اذا
قال لا ادخل عليه عامدا ولا ناسيا فانه يحنث اذا دخل ناسيا بلا خلاف ثم اذا حكمنا بعدم
الحنث في الناسي والجاهل لا تنحل اليمين على الاصح كما تقدم في الطلاق **قال** قلت
ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم واستثناه لم يحنث لانه سلم بلفظ عام فيقبل

المخصص

المخصص بالنية وفيه حصة بخلاف الدخول ولا فرق بين ان يستثنيه باللفظ او بالنية
على الاصح **قال** وان اطلق حنث في الاظهر والله اعلم نظرا الى عموم اللفظ وهو
الراجح في الشرحين والثاني لا لان اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك
وفهم من تحنيثه عند الاطلاق تحنيثه اذا قصده من باب اولى **تنبيه** يجري
الخلاف فيما لو سلم الحالف من صلاة وزيد من المامومين به كذا قاله الرافعي وقال
ابن الصلاح انه قياس المذهب وبه جزم المتولي وفيه نظر لانه خارج عن العرف
ولا سيما اذا بعد عن الامام بحيث لا يسمع كلامه فانه لا يحنث مطلقا وقد صرح
الرافعي في هذا في كتاب الطلاق بعدم الحنث ويحتمل التفصيل بين ان يقصده
ام لا كما سياتي في قراءة الاية المفهمة **قال** فصل حلف لا ياكل الرؤوس
وكذلك لا يشتريها ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها وهي رؤوس الغنم والبقر
والابل لان ذلك هو المتعارف اكله فانها تفرد وتقصد بالاكل فيحنث بها دون
غيرها ومجموع ما في ذلك خمسة اراء ما بين قول ووجه اصحها ما قاله المصنف
واحترز بقوله ولا نية له عما اذا نوى مسمى الراس فلا يختص بما يباع وحده او
نوى نوعا خاصا فلا يحنث بغيره على المنصوص والراس يجمع في القلة على ارؤس
وفي الكثرة على رؤوس ويقال لبائعه راس والعامة تقول رواس **قيل**
لان مروان بن ابي حفصة بخيلا وكان لا ياكل من اللحم الا الرؤوس فقيل له في
ذلك فقال لان الراس اعلم سومه وآمن خيانة بائعه ومتاعه ولا يؤخذ منه
شيء لا اعرف وفيه طعوم مختلفة **قال** لا طير وحوت وصيد لانها لا تفرد
بالبيع ولا تفهم من اللفظ عند الاطلاق **قال** الا ببلد تباع فيه
مفردة فانه يحنث باكلها هناك لانها كرؤوس الانعام في غيرها ففي غير تلك البلد
اذا اكلها لم يحنث عملا بعرف البلد كذا صححه المصنف في التصحيح والثاني وهو الاقوى
في الشرحين والروضة الحنث كخبز الارز وهو اقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر
نفس البلد او كون الحالف من اهله وجهان وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين ان
ياكل بعض الراس او كله وفي فروع ابن القطان اذا قال الرؤوس لا بد من اكل ثلاثة منها
قال الشيخ ابو زيد لا ادري ماذا بنى الشافعي عليه مسائل الايمان ان كان يتبع اللفظ
فمن حلف لا ياكل الرؤوس ينبغي ان يحنث بكل راس وان اتبع العرف فاصحاب القرى
لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروي والبدوي قال الرافعي والعرف
انه يتبع اللفظ تارة وذلك عند ظهوره وشموله وهو الاصل وذلك يتبع له
العرف اذا اشتهر واطرد ابدا **قال** والبيض يحمل على مزايل بائضه في

الباة كدجاج ونعام وحمام ولذلك العصافير والاوز والبط ونحوها لانه المفهوم عند
الاطلاق والثاني يحنث بهذه البيوض الا بيض الحمام والعصافير والثالث لا يحنث الا ببيض
الدجاج والاوز والرابع لا يحنث الا ببيض الدجاج وفرع الماوردي على الثالث
انه يحنث باكل بيض النعام اهل البادية دون اهل الامصار قال المتولي ولا يحنث
باكل خصية الشاة وان حلف بالعجمية واما المنصلب في الجوف الذي خرج بعد الموت
فالاصح في زوايد الروضة الحنث باكله قال لا سمك وجراد فانه لا يحنث باكل
بيضهما لانه لا يوكل منفردا فلا ينزل اليمين عليه قال الادرعي وبيض السمك
هو البطارخ فلو حلف لا ياكل بيض السمك حنث بالبطارخ لانه بيضه قال ولا يجوز
اكل صار من السمك المملوحة مع بيضه لانها محشوة على النجاسة والبيض جمع
بيضه تقول باضت الطاير فهي بايض ودجاجة بياضة وبيوض اذا اكثرت البيض
ورجل بياض يبيع البيض والبيض كله بالضاد الا بيطا لنمل فبالظا المشالة تتمة
لا فرق في الحنث بين اكله وحده او مع اللحم او في الطبيخ اذا ظهر فيه فاما اذا اكله في شي
لا تظهر صورته فيه كالناطف المعمول ببياضه لم يحنث قاله المتولي وبه اجاب المسعودي
مسعد بالجواب لما افعلت المسالة على شيخه القفال فتوقف فيمن حلف لا ياكل البيض
ثم لقي رجلا فحلف ليا كلن مما في كمه فاذا هو بيض فقال المسعودي يتخذ منه ناطفا وياكله
فيكون قد اكل مما في كمه ولم ياكل البيض فاستحسن ذلك منه قال واللحم على
نعم وخيل ووحش وطير لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة قال تعالى ولحم طير مما يشتهون
والمراد بالنعم الابل والبقر والغنم والخيل من زوايده على المحرر وعلى الشرح والروضة
وقد صرح به ابن الصباغ وغيره قال لا لحم سمك لانه يصح ان يقال ما اكلت لحما
بل سمكا ولانه لا يفهم من الاطلاق عرفا وان سماه الله تعالى لحما طريا كما لا يحنث بالجلوس
في الشمس اذا حلف لا يجلس في ضوء السراج وان سماها الله تعالى سراجا وكما لا يحنث بالجلوس
على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط وسماها الله تعالى بساطا وقيل يحنث به لظاهر
الاية وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق بين الماكول وغيره وهو في الماكول بلا خلاف وفي
غيره كالميتة والخنزير والدب وجهان اقواهما في زوايد الروضة عدم الحنث لانه
يقصد باليمين المعتاد ولانه واقع على الماكول شرعا كالبيع والنكاح هذا كله عند
الاطلاق فان نوى شيا حمل عليه ولا فرق بين المطبوخ والمشوي والني والقديد والطري
واقتصاره هنا على استثنا السمك ولم يذكر معه الجراد كما فعل في البيض يفهم الحنث
بالجراد والصواب عدم الحنث به وراء الرافعي تخريج خلاف فيه من الخلاف المتقدم
في باب الربا ان الجراد هل هو من جنس اللحم وخالفه المصنف فجزم في زوايد الروضة

بعدم

بعدم الحنث لعدم الاطلاق لغة قال وشحم بطن وكذلك شحم العين لانهما
يخالفان اللحم اسما وصفة وقال مالك اذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحما حنث وان حلف لا
ياكل شحما فاكل اللحم لم يحنث لان اللحم مع الشحم يقع عليه اسم اللحم واللحم لا يدخل في الشحم
لان الله تعالى حرم لحم الخنزير فناب ذكر لحمه عن شحمه لانه دخل تحت اسم اللحم وحرم
على بني اسرائيل الشحوم بقوله حرمنا عليهم شحومهما فلم يحرم عليهم بذلك اللحم
لانه لم يدخل في اسم الشحم قال وكذا كرش وكبد وطحال وقلب في الاصح
لصحة نفيها في الحلف عند الاطلاق والثاني يحنث وبه قال ابو حنيفة لانها
في حكم اللحم ولا يحنث باكل المخ جزما والكرش بفتح الكاف وكسر الرا ويجوز اسكانها
مع كسر الكاف وفتحها وهي من الحيوان كالمعدة للانسان وهي مونثة وجمعها في القلة
اكراش وفي الكثرة كروش والكبد مونثة وهي بكسر البا ويجوز اسكانها مع فتح
الكاف وكسرها والجمع اكباد واكبد وكبود والطحال بكسر الطا معروف قال
الجوهري ويقال ان الفرس لا طحال له وهو مثل لسرعته وجريه كما يقال للبعير لا مرارة
له اي لا جسارة له وروى البيهقي في الشعب عن علي انه قال العقل في القلب والرحمة
في الكبد والرافة في الطحال قال والاصح تناوله يعني اللحم لحم راس ولسان لصدق
الاسم عليهما والثاني لا لانه لا يطلق عليهما الا مضافا والخلاف جار في لحم الخد والاكارع
لكنه جزم هنا بطريقة الوجهين وصحح في الروضة تبعا للشرح القطع بالتناول وسكت
الشيخان هنا عن الجلود وفي الرافعي في باب الربا انها جنس اخر غير اللحم وذكر صاحب
الاستقصا هناك انها قبل ان تغلظ وتخشن من جنس اللحم لانها لا ينتفع بها في غير
الاكل فهي كسائر اجزاء اللحم فاذا غلظت وخشنت كانت جنسا اخر لانه لم تجر
العادة باكلها وهذا متعين هنا وقال ابن ابي عصرون لا يحنث بقانصة الدجاج وجها واحدا
لانها لا تدخل في مطلق اسم اللحم قال وشحم ظهر وجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه
الاحمر لانه لحم سمين ولهذا احمر عند الهزال والثاني لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما واذا كان شحما كان كشحم البطن والعين ولهذا قال ابو حنيفة
قال وان شحم الظهر لا يتناوله الشحم وكذا شحم العين لما ذكرناه من كونه لحما
والثاني يتناوله لما قلناه من كونه شحما وقيل ان كان الحالف عربيا فهو شحم لانهم يعدون
ذلك شحما وان كان عجميا فهو لحم لعرفهم قال وان الالية والسنام ليسا شحما ولا لحما
لانهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة والثاني هما لحم لقربهما من اللحم السمين والثالث
انهما من اللحم لانهما ينبتان فيه واشتبهاه في الصلابة وعطف المصنف يقتضي قوة
الخلاف وهو قد عبر في الروضة بالصحيح وحكاية الخلاف في الالية والسنام فيه توقف

انما حكاه الماوردي وصاحب الشامل والمهذب وغيرهما في الالية خاصة قال والالية
لا تتناول سناما ولا يتناولها للمخالفة في الاسم والصفة وهذا لا خلاف فيه فيجب قراءة
الالية هنا بالرفع على الابتدا ولا يجوز ان تكون معطوفا على ما قبله لايهام جريان الخلاف
فيه قال والدسم يتناولها وشحم ظهر وبطن وكل دهن لصدق الاسم عليه قال ابن سيدة
الدسم الودك وقال الودك الدسم وقال الجوهري الدسم معروف وقال الودك دسم اللحم
وعلى كل حال لا يحنث بدهن السمسم قاله البغوي وفي معناه دهن الجوز واللوز ونحوهما
ولم يذكروا اللبن وفي الصحيح انه صلى الله عليه وسلم شربه ثم تمضمض وقال ان له دسما
قال ولحم بقر يتناول جاموسا لدخوله تحت اسم البقر ولهذا كانا جنسا واحدا في باب
الربا ويكمل نصاب البقر بالجواميس في الزكاة وفي تناول لحم البقر الوحشية وجهان اصحهما
نعم وقياس هذا تناول الضان والمعز لانهم جعلوها في باب الربا جنسا واحدا وفيه نظر
للعرف فرع حلف لا ياكل الميتة لم يحنث بالمذكى وفي السمك والجراد وجهان اصحهما
لا يحنث كمن حلف لا ياكل دما فاكل كبدا او طحالا قال ولو قال مشيرا الى حنطة لا اكل
هذه حنث باكلها على هيئتها بلا خلاف قال وبطحنها وخبزها عملا بالاشارة هذا
عند الاطلاق فان نوى شيئا اعتبرت نيته قال ولو قال لا اكل هذه الحنطة
حنث بها مطبوخة ونية ومقلية لوجود الاسم كما لو قال لا اكل هذا اللحم فجعله شوا
والمراد اذا طبخت مع بقاء حباتها فلو عصدت او هرست فلا لزوال الاسم قال
لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها لزوال اسم الحنطة وصار كما لو زرعها واكل حشيشها
او لا ياكل هذا البيض فصار فراخا فاكله هذا هو الصحيح وفي الاربعة وجه قوي ولو قال من
هذه الحنطة فكذلك وقيل يحنث بما يتخذ منها ولو قال لا اكل حنطة لم يحنث بالاربعة ويحنث
بها على هيئتها قال ولا تتناول رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا قال وكذا العكوس لاختلافها
اسما وصفة وان كان اصلها واحدا قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال بفتح الخاء المعجمة
ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر الواحدة بسرة وبسرة قال ولو قال لا اكل هذا الرطب
فتتمر فاكله او لا اكلم هذا الصبي فتكلم شيخا فلا حنث في الاصح لزوال الاسم كما في الحنطة
والثاني يحنث لان الذات باقية وانما تبدلت الصفة وقوله شيخا مثال فلو قال بالغا
او شابا لدخل الشيخ من باب اولى والخلاف جار فيما لو قال لا اكلم هذا العبد فعتق او لا اكل
من لحم هذه السخلة او الخروف فصار كبشا فذبحه واكله او من هذا البسر فصار
رطبا او العنب فصار زبيبا او العصير فصار خمرا او هذا الخمر فصار خلا
قال والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وارز وباقلا وذرة وحمص لصدق
الاسم على ذلك وقيل لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان وقال المتولي يحنث بخبز البلوط

ايضا

ايضا وقد تقدم في الوكالة شي يتعلق بالحلف على اكل الخبز فلينظر منه والذرة بالذال
المعجمة لا غير قال ولو ثرده فاكله حنث لصدق الاسم اللهم الا ان يصير في المرقة
كالشي الذي يتحسا فانه لا يحنث بتحسيته قال ولو حلف لا ياكل سويقا فسفه
او تناوله باصبع حنث لانه يعد اكلا والمراد باصبع مبلولة او جعله على اصبعه وهذه قاعدة
وهي ان الافعال المختلفة الاجناس كالاعيان لا يتناول بعضها بعضا فالاكل ليس شربا
وعكسه قال وان جعله في ما وشربه فلا لان الحلف على الاكل ولم يوجد ولو كان خاثرا
بحيث يوخذ بالملاعق فالاصح انه ليس بشرب ولو حلف لا اطعم تناول الاكل والشرب جميعا
قال او لا اشربه فبالعكس فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون
الاولى لانه لم يشرب فرع حلف لا يذوق شيئا فادرك طعمه بوضعه في فيه ومضغه
ثم مجه ولم ينزل الى حلقه حنث في الاصح ولو ازدرده ولم يدرك طعمه حنث كذا قاله الغزالي
وفيه نظر ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتى وصل الى جوفه لم
يحنث لعدم وجدان المحلوف عليه لا للاكراه ولو حلف لا يفطر انصرف الى الاكل والوقاع
ونحوهما ولا يحنث بالردة والجنون والحيض وفي حنثه بدخول الليل خلاف بين الشيخ ابي
اسحق وابن الصباغ تقدم قال او لا ياكل لبنا او مايعا اخر فاكله بخبز حنث لانه
كذلك يوكل ويدخل في اللبن لبن الانعام والصيد والحليب والرايب واللبا والشيراز وهو
لبن يغلي ويصير فيه حموضة والدوغ وهو لبن نزع زبده وذهبت مائيته ولا يحنث باكل
الجبن والاقط والمصل والقريشة وفي وجه يحنث بجميع ما يستخرج من اللبن قال او
شربه فلا لعدم الاكل قال او لا يشربه فبالعكس فيحنث في الثانية لوجود المحلوف
عليه دون الاولى لعدمه قال او لا ياكل سمنا فاكله بخبز جامدا او ذايبا حنث لانه
فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو وهذا هو الاصح
وقال الاصطخري لا يحنث لانه لم يفرده بالاكل فاشبه من حلف لا ياكل ما اشتراه زيد وما اشتراه
عمرو اما لو حلف لا ياكل السمن او الزبد فانه لا يحنث بالادهان قال وان شربه ذايبا
فلا لانه لم ياكله قال وان اكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة لانه متميز في
الحس فهو قد اكل المحلوف عليه وزيادة هذا هو المنصوص وفيه وجه بعيد اما اذا لم يظهر
فلا حنث والعصيدة معروفة ويقال فيها العصيد سميت بذلك لانها تعصد اي تلوى
قال ويدخل في فاكهة رطب وعنب ورمان لان الفاكهة ما يتفكه به اي يتنعم
باكله وهذه خلقت لذلك قال تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان واتفق اهل اللغة على
ان ثمر النخل والرمان من الفاكهة والعطف يقتضي المغايرة فقال الفرا عطفهما على
الفاكهة ترغيبا لاهل الجنة كما عطف الصلاة الوسطى على الصلوات وقال يونس بن

جيبه عطفهما لفضلها كقوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال واذ اخذنا من النبيين
ميثاقهم ومنك ومن نوح الاية ثم من الانبيا وقال ابو حنيفة لا يحنث بالرطب والرمان ه
وخالفه صاحباه واتفقوا على انه لا يحنث بالبلح وشرط الفاكهة النضج فلو تناوله قبل ادراكه
ونضجه وطيبه لم يكن حانثا ولو حلف لا ياكل العنب والرمان لم يحنث بشرب عصيرهما ولا
بربسهما ولا بامتصاصهما وربى البقل لانه لا يسمى اكلا قال والاترج لوقوع الاسم عليه وهو
بضم الهمزة ويقال له اترنج بالنون الواحدة اترجة وحكى ترنج وترنجة وهو المتك واحدته
متكة وفسر به قوله تعالى واعتدت لهن متكئا قال ابو داود في سننه رايت بمصر
اترجا شقت الواحدة منها لثقلها البعير فائدة علي بن الحسن بن الحسين بن محمد الخلعي من اصحاب
الشافعي نسبته الى بيع الخلع قبره معروف في القرافة باجابة الدعا كان يقال له قاضي
الجن اجدبوا بمصر ابطا واعنه جمعة ثم اتوه فسالهم عن ذلك فقالوا كان في بيتك شي من هذا
الاترج وانا لا ندخل بيتا هو فيه قلت ولهذا ضرب النبي صلى الله عليه وسلم المثل للمومن
الذي يقرا القران بالاترجة لان الشياطين تهرب من قلب المومن القاري للقران
فناسب ضرب المثل به بخلاف ساير الفواكه وروى الطبراني عن حبيب بن عبد الله
بن ابي كبشة عن ابيه عن جده قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعجبه النظر الى الاترج
والحمام الاحمر قال ورطب ويابس لوقوع ذلك عليه لغة وعرفا فيحنث بالتمر
والزبيب والسفرجل والتفاح والاجاص والخوخ والتين والمشمش اليابس وقال
الماوردي ان تجدد له بعد الجفاف اسم جديد كالتمر والزبيب لم يحنث باكله وان لم يتجدد
كالخوخ والمشمش والتين فوجهان واستحسنه ابن الصلاح وقال الجوهري حنث بالموز بلا
خلاف وفي التتمة لا يحنث باليابس مطلقا قال قلت وليمون ونبق لما سبق والحقوا به
النارنج وقيدهما الفارقي بالطريين فالمملحان منهما ليسا فاكهة وهو ظاهر منقاس ه
والليمون بفتح اللام واثبات النون في اخره الواحدة ليمونة والجمع ليمون قاله في ثقف
اللسان والعجب ان شيخنا الشيخ شهاب الدين انكر على المصنف في نكته اثبات النون له
وقال المعروف ليمو بغير نون ولليمون خاصية عجيبة في دفع السموم قال ونبق
لانه يتفكه به قال الزبيري ولا فرق فيه بين رطبه ويابسه قال وكذلك العناب ه
والزعرور والنبق بفتح النون وكسر الباء حمل السدر الواحدة نبقة ويجمع على نبقات
قال وكذا بطيخ لان له نضجا وادراكا كالفواكه والمراد بالبطيخ الاصفر قال
ولب فستق وبندق وغيرهما في الاصح لانهما يعدان من يابس الفاكهة والثاني لا في المسالتين
لعدم اشتهاره في العرف والفستق بضم الفاء وفتحها والبندق معروف وهو في تهذيب
الازهري بالفا بدل البا قال لا قثا وخيار وباذنجان وجزر لانها من الخضراوات

لا الفواكه فاشبهت البقل وانفرد الغزالي بتحنيثه بالقثا قال ابن الصلاح ومن العجيب
ان الخيار لا يكون من الفاكهة مع ان لب الفستق والبندق من الفاكهة والعادة جارية
بوضع الخيار في اطباق الفاكهة دون لب الفستق والبندق وفي اندراج الزيتون في
الفاكهة وجهان في البحر وفي عطف المصنف القثا على الخيار ما يقتضي المغايرة بينهما ه
ومن غريب امر القثا ان الحايض اذا عبرت المقثاة تغيرت وذبلت وفسدت
والباذنجان بالذال المعجمة معروف ولم يصح في فضل اكله شي ومن الموضوعات الباذنجان
لما اكل له قال ابو عبيدة معمر بن المثنى وقعت في ثلاث مجالس ولم اجد لذلك سببا الا
اني اكثرت من اكل الباذنجان في احدها ومن الباقلا في الاخر ومن الزيتون في الثالث قال
ولا يدخل في الثمار يابس والله اعلم لان العرب لا تستعمل هذا الحرف الا في الرطب لكن فيه
نظر من جهة العرف وعبارة الرافعي وذكر انه لو حلف لا ياكل الثمار اختص بالرطب ولم
تتناول الثمرة اليابسة قال ولو اطلق بطيخ وتمر وجوز لم يدخل هندي اي في الجميع
فلا يدخل في البطيخ الهندي وهو الاخضر قاله المصنف في تصحيحه في البيع ولا في التمر التمر
الهندي ولا في الجوز الجوز الهندي لانهما يختلفان صورة وطعما وهذا حكاه الرافعي عن البغوي
خاصة وتبعه صاحب الكافي وحكى الامام عن القاضي التحنيث بالجوز الهندي دون التمر
الهندي واستحسنه لان اسم التمر لا يطلق عليه ما لم يضف الى الهند وقطع به في الوجيز
ولم يرجح في الشرح والروضة شيا ثم جزم في المحرر بما جزم به المصنف وفي عدم تحنيثه بالبطيخ
الاخضر في عرف مصر والشام اشكال فلعل ما قاله البغوي عرف بلادهم ولهذا قال في العباب
ان تسميته بالهندي بلغة الفرس وتسميه اهل اليمن والحجاز الحبحب وكذلك الخيار الشنبر لا يدخل
في الخيار قال والطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى لان اسم الطعام يقع على الجميع
بدليل قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبني اسرايل الا ما حرم اسرايل على نفسه ومقتضى كلامه انه
لا يحنث بالدوا وقد حكى الشيخان فيه وجهين بلا ترجيح وجعله المصنف داخلا في اسم الطعام في
باب الربا واسقط الادم والعرف من الباب مشكل لانا ان نظرنا الى اللغة اخذا او الى العرف
فاهله لا يسمون الفاكهة والحلوى ونحوها طعاما والحلوى ان قصرتها كتبتها بالياء وان مددتها
فبالالف وهو كل حلو وقال الخطابي لا يقع الا على ما دخلته الصنعة لتخرج السكر والعسل الحلو
عن الحلوى وصوبه المصنف في الروضة وروى البيهقي في الشعب عن ابي امامة الباهلي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قلب المومن حلو يحب الحلاوة وفي الصحيح كان صلى الله عليه
وسلم يحب الحلوى والعسل ونص الشافعي في كتاب الوكالة على انه اذا قال اشتر لي طعاما
حمل على الحنطة والقوت محمول على ما يقتات من الحبوب والتمر والزبيب واللحم ان كان
ما يقتات ذلك والاقوهان وتقدم في اول زكاة النبات بيان القوت وتفسير لفظه ومعناه

قال ولو قال لا اكل من هذه البقرة تناول لحمها كذا في الروضة وغيرها لانه المفهوم
عرفا ولم يبينوا هل يختص به او يتناول الشحم والكلية والكبد وغيرها والذي يظهر التناول
وانما ذكروا اللحم لاخراج اللبن والولد كما سنذكره وفي الجلد احتمال **قال** دون ولد ولبن• حملا
على الحقيقة المتعارفة الان سواهما كما قاله البغوي **قال** او من هذه الشجرة فثمر دون ورق
وطرف غصن• حملا على المجاز المتعارف لان الحقيقة تعذرت فهجرت والمجاز الراجح مقدم على
الحقيقة المرجوحة **تتمة** حلف لا يشرب من ما النيل او من النيل حنث بالشرب منه بيده او
في اناء وكذلك لو كرع منه خلافا لابي حنيفة ولو قال لا اشرب ما النيل او ما هذا النهر او الغدير
لم يحنث بشرب بعضه هذا هو الصواب والذي وقع في الروضة بخط المصنف عكس ذلك
سبق قلم **قال** فصل حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا تمرة لم يحنث
لجواز ان تكون هي المحلوف عليها والاصل براءة ذمته عن الكفارة والورع ان يكفر لاحتمال انها غير
المحلوف عليها روى الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم
دع ما يريبك الى ما لا يريبك والمراد دع المشكوك فيه وخذ بغيره وهذا اصل في الورع وهو
موافق لقوله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين فان تيقن انه اكل المحلوف عليها حنث
جزما **قال** او ليأكلنها فاختلطت لم يبر الا بالجميع• لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها
قال او ليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها لان يمينه تعلقت بالجميع كما تقدم في الطلاق
وخرج بالحب القشور والشحم لان اليمين محمولة على الماكول عادة كما لو حلف ليأكلن هذه التمرة فاكلها
الا قمعها ونواها لم يحنث ولو اكلها الا يسيرا منها كنقرة طائر حنث خلافا لمالك **قال**
او لا يلبس هذين لم يحنث باحدهما لان الحلف عليهما **قال** فان لبسهما معا او مرتبا حنث لوجود
الجميع المحلوف عليه واستعمل المصنف معا للاتحاد في الزمان والراجح خلافه كما تقدم **قال**
او لا يلبس هذا ولا هذا حنث باحدهما لانهما يمينان واليمين لا تنحل اذا لبس الاخر حنث نعم
اذا قال لا البس احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا حنث باحدهما وانحلت اليمين فلا يحنث،
بالاخر **قال** او ليأكلن هذا الطعام غدا فمات قبله فلا شي عليه لانه لم يبلغ زمن البر والحنث
وقيل على الخلاف الاتي في تلف الطعام وهو الاشبه في التنبيه والشرح الصغير **قال** وان
مات او تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من اكله حنث لانه تمكن من البر ولم يفعل فصار كما لو
قال لاكلن هذا الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتى تلف فانه يحنث قطعا وكذلك لو تلف بعضه
وفي قول لا يحنث لان جميع اليوم ظرف له والخلاف كالخلاف فيمن مات في اثنا وقت الصلاة
بعد التمكن هل يعصي او لا لكن الاصح هنا الحنث **قال** وقبله قولان كمكره• فياتي فيه الخلاف
والاصح عدم الحنث فان قلنا يحنث فهل يحنث في الحال لحصول الياس ام بعد مجي الغد قولان قطع
بن كج بالثاني وفائدة الخلاف انه لو كان معسرا يكفر بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عن الكفارة ٥

وحيث

وحيث اطلقوا قولي المكره ارادوا به ما اذا اختار الحلف ثم اكره على التحنيث اما اذا اكره على الحلف
فلا خلاف في عدم الوقوع **قال** وان اتلفه باكل وغيره قبل الغد حنث لانه فوت البر
باختياره لكن الاصح انه يحنث في الغد لا عند اكل شي منه وصحح البغوي انه يحنث اذا مضى من
الغد وقت امكان الاكل **قال** وان تلف او اتلفه اجنبي فكمكره لفواته بغير اختياره
والاصح عدم الحنث **قال** او لاقضين حقك عند راس الهلال فليقض عند غروب الشمس
آخر الشهر وكذا لو قال مع او عند راس الشهر او عند الاستهلال او اول الشهر فهذه الالفاظ
تقع على اول جزء من الليلة الاولى منه ولفظتا عند ومع تقتضيان المقارنة **قال** فان
قدم او مضى بعد الغروب قدر امكانه حنث لتفويته البر على نفسه وينبغي ان يعد المال
ويترصد ذلك الوقت فيقضي فيه وقيل له فسحة في الليلة الاولى ويومها وروي عن ابي
حنيفة ومالك وقال الامام الغزالي المحلوف عليه في هذه المسالة لا يكاد يقدر عليه
فاما ان يتسامح به ويقضي بالممكن او يقال التزم محالا فيحنث بكل حال ولا ذاهب اليه
قال وان شرع في الكيل حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث وكذلك اذا
شرع في اسباب القضا ومقدماته كحمل الميزان فلو اخر القضا عن الليلة الاولى للشك في
الهلال فتبين قوله حنث الناسي **قال** او لا يتكلم فسبح او قرا قرانا فلا حنث لقوله صلى الله
عليه وسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة
القران رواه مسلم ولان القران انما يسمى كلاما مع الاضافة فلم يتناوله اليمين المطلقة كما لو حلف
لا يدخل بيتا فدخل مسجدا وسوا كان ذلك في الصلاة او خارجها وقال ابو حنيفة ان قرا خارج
الصلاة حنث لان القران كلام الله تعالى فاذا قراه كان متكلما لنا ان الكلام في العرف ينصرف
الى كلام الادميين وفي التسبيح والدعاء وجه انه يحنث به لانه مباح للجنب فاشبه سائر
الكلام وروى مسلم عن سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احب الكلام الى الله
اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر لا يضرك بايهن بدات وقال الجيلي،
لو حلف لا يسمع كلام زيد فسمعه يقرا لم يحنث **قال** او لا يكلمه فسلم عليه حنث لانه كلمه كما
يزول تحريم الهجران به والحق به الرافعي ما لو سلم من صلاة والمحلوف عليه من المامومين به
وقد سبق ما فيه من الاشكال ولا بد ان يسمعه فلو كلمه وهو اصم لم يحنث في الاصح فلو تكلم
بشي فيه تعريض له ولم يواجهه لم يحنث كما سياتي في خاتمة الباب **قال** وان كاتبه
او راسله او اشار اليه بيد او غيرها فلا في الجديد وبه قال ابو حنيفة لانه يصدق
نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه او اشار اليه قال تعالى فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت
اليه وسوا اشارة الناطق او الاخرس وانما جعلنا اشارته كنطقه في المعاملات للضرورة
والقديم وبه قال مالك واحمد يحنث بذلك لقوله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا

رمزا ولقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا
فاستثنى الرمز والرسالة من التكلم فدل على انهما منه قال وان قرا اية افهمه بها مقصوده
وقصد قراءة لم يحنث لانه لم يكلمه وان فتح عليه في صلاته بتسبيح او قراءة اية وكان معتدا
به لم يحنث كما جزم به الشيخان وغيرهما وهذا يؤيد ما تقدم في شروط الصلاة ان القاري
اذا قصد الرد المجرد على الامام لا تبطل صلاته فرع سبق في النشوز ان هجران المسلم فوق
ثلاثة ايام حرام اذا كان لحظوظ النفوس وتعنت اهل الدنيا اما اذا كان المهجور مبتدعا
او متجاهرا بالظلم او الفسق فلا تحرم مهاجرته ابدا وكذا اذا كان في المهاجرة مصلحة دينية
او كان فيه صلاح لدين المهاجر او المهجور فلا تحرم وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجران النبي صلى الله
عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهيه صلى الله عليه وسلم عن مكالمتهم ورايت بخط ابن
الصلاح ان سعد بن ابي وقاص هاجر عمار بن ياسر حتى مات وان عايشة كانت
مهاجرة لحفصة وعثمان هجر عبد الرحمن بن عوف الى ان مات وطاوس هجر وهب
ابن منبه الى ان مات وكذلك الحسن وابن سيرين وهجر سعيد بن المسيب اباه فلم يكلمه الى
ان مات وكان ابوه زياتا وكان الثوري تعلم من ابن ابي ليلى ثم هجره ومات ابن ابي ليلى
ولم يشهد الثوري جنازته قال والا حنث اي اذا لم يقصد القراءة بل الافهام
حنث لانه كلمه ولهذا تبطل الصلاة بمثل ذلك ويدخل في كلام المصنف حالة الاطلاق
وقد تقدم في الصلاة البطلان بها ايضا لكن في تخريج هذا عليه نظر فرع في المبتدا
للروياني لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت يمينه على الابد الا ان
ينوي اليوم فان كان في طلاق وقال اردت اليوم لم يقبل في الحكم قال المصنف الصواب قبوله
في الحكم وخالف البغوي والروياني فيما اذا ادعاه وقالا تنعقد اليمين بالحالة الراهنة
للعرف تتمة حلف ليثنين على الله باجل الثناء واعظمه قال المتولي طريق البر ان يقول
سبحانك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك قال ولو قال لاحمدن الله بجميع
المحامد او باجل المحامد فطريقه ان يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده قال
المصنف وليس للمسالتين دليل يعتمد ولو قال لاصلين على النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة
عليه فليقل اللهم صل على محمد كلما ذكره الذاكرون وسهي عن ذكره الغافلون لان الشافعي كان
يستعمل هذه الكيفية كثيرا قال المصنف والصواب الذي ينبغي ان يجزم به ان افضل الصلاة
ما يقال عقب التشهد في الصلاة وفيما قاله نظر قال او لا مال له حنث بكل نوع
وان قل حتى ثوب بدنه اي الذي لا يسلبه اسم الفقر لوجود حقيقة المال في ذلك
قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وهو يتناول الجليل والحقير وقال ابو
حنيفة يختص بالمال الزكوي لانه عرف الشرع وقال مالك يختص بالذهب والفضة

دون

دون غيرها واقتضى اطلاق المصنف انه يحنث بالمنافع لانهم قسموا المال الى منافع واعيان
لكن الاصح انه لا يحنث بها لانها لا تفهم في العرف بذلك وقوله حتى ثوب بدنه مجرورة عطفا
على ما تقدم وهي من زياداته على المحرر قال ومدبر ومعلق عتقه وما وصى به
لانه ملكه قال ودين حال هذا اذا كان على ملي مقر لانه متى شاء اخذه كالمودع له
عند انسان وفيه وجه يخرج من قولنا لا زكاة في الدين وافهم انه اذا كان على معسر
يحنث وقال الرافعي فيه وجهان اقواهما الحنث ورجح المتولي المنع واجرى الوجهين في الدين
على الجاحد قال وكذا مؤجل في الاصح لانه ثابت في الذمة يصح الابراء منه والاعتياض
عنه واما عدم المطالبة به فلا يخرجه عن كونه مالا كما لو اجر داره وسلمها لم يكن له
المطالبة بها وهي ماله وقال ابو حنيفة لا يحنث بالدين حالا كان او مؤجلا والوجه
الثاني المنع لانه غير موجود وهذا اختاره ابن ابي هريرة وصرح بانه غير مملوك له وزيفه
الامام سواء كان الذي عليه معسرا او موسرا وقيل بالمنع في المعسر والوجه الجزم بانه
اذا كان على الجاحد المليء حنثه يحنث كما لو كان له مال مغصوب يمكن انتزاعه بنفسه او بغيره
كما صرح به المتولي قال لا مكاتب في الاصح لعدم قدرته على كل التصرفات فيه فهو كالخارج
عن ملكه والثاني يحنث لبقاء الملك والمراد المكاتب كتابة صحيحة اما الفاسدة فيحنث به ويحنث
بالابق والمغصوب وبام الولد في الاصح لان رقبتها مملوكة للسيد وله منافعها وارش جناية
عليها وفي الشرح والروضة عن البيان طريقة قاطعة بانه لا يحنث بالمكاتب والذي نقلاه
عن البيان انما هو في مسالة ما لو حلف لا عبد له وهي مسالة حسنة فيها وجهان من غير ترجيح
والخلاف في المكاتب مفرع على ثلاثة اوجه حكاها ابن الرفعة ان المكاتب هل هو مملوك
للسيد او لنفسه او لا مالك له ككسوة الكعبة وقال في الحاوي الصغير الغصب لا يستتبع
على مال غير مستولة ومكاتبا طلقا فيؤخذ منه ان المكاتب مال واجاب عنه بعض الشارحين
بان الايمان مبنية على العرف وهو جواب ضعيف ولو حلف لا ملك له وفي نكاحه زوجة
لم يحنث وبناه المتولي على ان النكاح عقد ملك او عقد حل فان قلنا بالاول حنث قال في الروضة
المختار انه لا يحنث اذا لم يكن نية لانه لا يفهم منه ان الزوجة ملك وينبغي ان لا يحنث بالكلب
والسرجين وغيرهما من النجاسات ولا بالزيت النجس قال او ليضربنه واطلق فالبر
بما يسمى ضربا لصدق الاسم فلا يحصل بوضع اليد ورفعها ولا بالشتم والسب بلا اشكال وقال
مالك يحنث بكل ما الم القلب من اقوال وافعال ولو مات المحلوف عليه فضربه بعد الموت
لم يتخلص من يمينه وان اغمي عليه او سكر وضربه بر قال ولا يشترط ايلام لانه
يقال ضربه فلم يؤلمه وتخالف الحد والتعزير فالايلام فيهما مشترط لان المقصود منهما الزجر
قال الرافعي وفيه وجه انه يشترط الايلام وقد ذكرناه في الطلاق والذي سبق في الطلاق

في الروضة تصحيح اشتراطه وفي الشرح هنا انه الاشهر **قال** الا ان يقول ضربا شديدا فيتعلق البر حينئذ بالايلام بلا خلاف وكذلك الحكم لو قال ضربا مبرحا قال ابن سيده والجوهري والضرب المبرح الشديد **قال** وليس وضع سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر ضربا لانه لا يسمى بذلك عرفا وقد توقف المزني في العض لحصول الايلام به قال ابو حنيفة واحمد يحنث بكل ذلك لان الغرض الايلام وقد حصل **قال** قيل ولا لطم ووكز لانه لا يسمى ضربا عادة اذ الضرب انما يطلق على ما كان بالة مستعملة فيه والاصح انهما ضرب لانه يقال ضربه بيده وان تنوعت اسما الضرب والرافعي والمصنف جزما في الطلاق بصحاه هنا ولم يحكيا فيه خلافا واللطم الضرب على الوجه بباطن الراحة والوكز الضرب باليد مطبقة قال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه وقرا ابن مسعود فلكزه والمعنى واحد وقيل الوكز في جميع الجسد واللكز في الصدر خاصة **قال** اوليضربنه ماية سوط او خشبة فشد ماية وضربه بها ضربة او بعثكال اي عرجون عليه ماية شمراخ بر ان علم اصابة الكل او تراكم بعض على بعض فوصله الم الكل لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وتقدم في باب حد الزنا ما رواه ابو داود في سننه ان رجلا من الانصار اشتكى حتى اضنى فدخلت عليه امة لغيره فهش لها فوقع عليها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان ياخذ واله ماية شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ولان ضرب الماية قد حصل وقيل لا بد من ملاقاة الجميع لبدنه او ملبوسه ولا يكفي التحامل تنبيهان احدهما ما ذكره الشيخان من البر في الخشبة تبعا فيه البغوي والفوراني والامام والغزالي ووقع كذلك في النهاية وبعض كتب الخراسانيين واعترض عليهم بان لفظ الخشبة لا يصدق على الشماريخ ولا يصح الا ان يحمل على عرف جرت عادة اهله باطلاق الخشب على عيدان الشماريخ وفي النهاية عن جماهير الاصحاب فيما اذا قال ماية سوط انه لا يبر بالشماريخ لانها لا تسمى سياطا والشافعي فرض المسالة فيما اذا حلف ليضربن عبده بها وفي بيع الاعيان لا نعم الثاني قوله وصله الم الكل هي عبارة المحرر وهي تنافي قوله قبل ذلك لا يشترط الايلام وعبارة الروضة والشرحين ثقل الكل وهو احسن وقد تقدمت المسالة في الطلاق وادخال الالف واللام على كل قبل كما تقدم **قال** قلت ولو شك في اصابة الجميع بر على النص والله اعلم عملا بالظاهر وهو الاصابة لاطلاق الاية وقال ابو حنيفة والمزني لا يبر لان الاصل عدم الاصابة ما لم يتيقن والجواب ان غلبة الظن اجريت في الحكم مجرى اليقين كالحكم بخبر الواحد والقياس بغلبة الظن وفي المسالة قول مخرج من نصه على الحنث فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم مشيته فانه يحنث والاصح تقرير النصين والفرق ان الضرب سابق ظاهر في الانكباس فيكتفى به واما

المشبه

المشبه فالاصل عدمها اذ لا دليل عليها والثاني في المسالتين قولان بالنقل والتخريج وشبه القولان بالقولين في اعتاق العبد المنقطع على الكفارة قال في التنبيه ٥ وان لم يتحقق بر والورع ان يكفر كذا يوجد في كثير من النسخ وعليها شرح الشراح قال المصنف والصواب الذي ضبطاه عن نسخة المصنف لم يبر وهو المخرج ثم قلنا بعدم الحنث فالورع ان لا يضرب به ليبر بل يكفر عن يمينه فان قيل المصنف جزم في باب حد الزنا بانه اذا شك في اصابة الجميع بعدم سقوط الحد ولم يحك فيه خلافا وهنا نقل عن النص خلافه قلنا الفرق ان الحد يتعلق به الايلام بالجميع ولم يتحقق وهنا المعتبر الاسم وقد وجد **قال** اوليضربنه ماية مرة لم يبر بهذا اي لا يبر بضربه بعثكال عليه ماية شمراخ ولا بماية عصي ولا بماية سوط مشدودة ضربة واحدة لانه لم يضربه الا ضربة واحدة ولذا لو حلف ليضربنه ماية ضربة على الاصح لان الجميع يسمى ضربة واحدة بدليل ما لو رمي في الجمار بالسبع دفعة واحدة وكلام الامام يفهم ان شيخه شرط على هذا توالي الضربات قال ابن الصلاح وينبغي ان لا يشترط والوجه المقابل لكلام المصنف انه يحصل بكل ضربة **قال** اولا افارقك حتى استوفي فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره وقيل على قول الاكراه والمراد بالمفارقة المؤثرة في البيع اللزوم اذا كان بالابدان كما صرح به الغزالي والماوردي وابن الصباغ والمحاملي وغيرهم **قال** قلت الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله اعلم لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره والمصنف استدرك هذا على المفهوم فانه قيد عدم الحنث بعدم امكان الاتباع فيفهم الحنث عند امكانه وقال ابن كج يحنث اذا اذن له وقيل يحنث اذا امكنه منعه قاله الصيدلاني وقيل يحنث اذا امكنه متابعته **قال** وان فارقه او وقف حتى ذهب وكانا ماشيين او ابراه او احال على غريم ثم فارقه او افلس ففارقه ليوسر حنث لان المفارقة منسوبة اليه في المسالتين الاولتين وفي الثانية فوت البر باختياره وفي الرابعة وهي ما اذا احاله الغريم وكذا اذا احتال عليه فلان الحوالة وان قلنا هي استيفا فليست استيفا حقيقة انما هي ٥ كالاستيفا في الحكم اللهم الا ان ينوي ان لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه فحينئذ ينبني الامر على ما قصده ولا يحنث قاله المتولي واما في الاخيرة فلوجود المفارقة وان كان تركه واجبا كما لو قال لا اصلي الفرض فصلى حنث وان كانت الصلاة واجبة عليه شرعا **قال** وان استوفى وفارقه فوجده ناقصا ان كان جنس حقه لكنه اردا لم يحنث لان الرداة لا تمنع الاستيفا **قال** والا اي وان كان غير جنس حقه بان كان حقه دراهم فوجد الماخوذ فلوسا او مغشوشا **قال** حنث عالم

لانه فارقه قبل استيفاء الحق قال وفي عين قولا الناسي اي قولا حنث الناسي
وكذلك الحكم لو استوفى حقه ثم وجد عيبا لا يخرجه عن اطلاق الاسم لكن ارشه كثير لا
يتسامح به فان علم بذلك قبل التفرق حنث او بعده خرج على قولي المكره وان كان الارش قليلا
لم يحنث فان قيل نقصان القدر وان قل يوجب الحنث فهلا اوجبه عيب قليل الارش
قلنا لان نقص القدر محقق والارش مظنون فان قيل فلم يحنث اذا كثر الارش قيل
لان الظن يقوى اذا كثر ويضعف اذا قل قاله الماوردي قال او لا ارى منكرا
الا رفعته الى القاضي فراى وتمكن فلم يرفع حتى مات حنث لتفويته البر باختياره
فان لم يتمكن فكالمكره ولا تلزمه المبادرة الى الرفع بل له المهلة مدة عمره وعمر
القاضي فمتى رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب المنكر
بل يكفي ان يحضر عند القاضي وحده فيخبره او يكتب اليه بذلك او يرسل رسولا فيخبره
قال ويحمل على قاضي البلد فان عزل فالبر بالرفع الى الثاني لان التعريف بال
يرجع اليه وقيل لا يختص به بل يرفع الى اي قاض كان ويكون الالف واللام للجنس فان
كان في البلد قاضيان فيرفع الى من شاء منهما فان كان كل منهما في جانب فظهران تعين قاضي
الشق الذي فيه فاعل المنكر كذا في الجواهر وفيه نظر قال او الا رفعته الى قاض
بر بكل قاض سواء كان من تلك البلد او غيرها قال او الى القاضي فلان فراه ثم عزل
فان نوى ما دام قاضيا حنث ان امكنه رفعه فتركه لتفويته البر باختياره
كذا في المحرر والذي في الروضة اذا عزل لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا يحنث
وان كان يمكن لانه ربما ولي ثانيا واليمين على التراخي فان مات احدهما قبل ان يولى
بان الحنث اما اذا لم يعزل او لم يرفع اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان
لم يتمكن فقولا المكره فالذي في المنهاج محله في الروضة في الموت دون العزل واما
العزل فجزم بعدم الحنث فيه حتى يموت احدهما فيتبين الحنث قال والا
فكمكره فيأتي فيه القولان قال وان لم ينو بر بالرفع اليه بعد عزله لتعلقه
بالعين وان اطلق فوجهان لتعارض العين والصفة والاصح انه يبر بالرفع اليه
بعد العزل تغليبا للعين وفلان كناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس
كما ان فل كناية عن نكرة من يعقل تقول يا فل معناه يا رجل وهو محذوف النون لا
على سبيل الترخيم ولو كان ترخيما لقالوا يا فلا وربما قيل ذلك في غير النداء للضرورة
قال ابو النجم في لجة امسك فلانا عن فل تنبيه راى المنكر بين يدي
القاضي المرفوع اليه قال في الوسيط لا معنى للرفع اليه وهو يشاهده وقال
المتولي انما يحصل البر بان يخبره ولو راه الحالف بعد اطلاع القاضي عليه

فوجهان

فوجهان احدهما انه فات البر بغير اختياره فيكون على القولين واصحهما وبه اجاب
البغوي انه يبر بالاخبار وفي الاحوال الثلاث لو لم ير الحالف منكرا حتى مات فلا شيء وفي
حالة تعيين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فكذلك لا شيء عليه ولو راه بعد عزله
فان نوى الرفع اليه في حالة القضاء فلا شيء عليه وان قصد عينه فليخبره قال
فصل حلف لا يبيع او لا يشتري فعقد لنفسه او غيره اي عقدا صحيحا بولاية او وكالة
حنث اما عقده لنفسه فبلا خلاف لصدور الفعل منه واما لغيره فعلى الصحيح لان
اطلاق اللفظ يشملها وقيل لا لانصراف العقد لغيره وقيل ان اضاف العقد للموكل
لم يحنث لانه حلف على الشراء المطلق وعند التصريح بالسفارة لغيره لم يحصل وان
نواه حنث ثم ان مطلق الحالف على العقود ينزل على الصحيح فلا يحنث بالفاسد وقد تقدم
في نكاح العبد ان الشافعي عمم هذه القاعدة الا في مسألة واحدة وهي ما اذا اذن لعبده
في النكاح فنكح فاسدا فانه اوجب فيه المهر كما في النكاح الصحيح على قول هذا اذا اطلق اليمين
فان اضاف فيها العقد الى ما لا يقبله كما لو حلف لا يبيع الخمر او المستولدة فاتى بصورة البيع
فان قصد ان لا يورد صورة العقد عليها حنث وان اطلق لم يحنث قال ولا يحنث بعقد
وكيله له سواء كان مما يتولاه الحالف بنفسه عادة ام لا لانه لم يفعل فيه حكى الربيع
قولا فيمن لا يتولى ذلك الشيء بنفسه كالسلطان ونحوه انه يحنث للعرف واختلفوا هل هو
من كيسه او من كيسه والى هذا ذهب مالك رحمه الله قال ابن الصلاح لا ينبغي التسامح
مع العامة باطلاق عدم الحنث فانهم لا يعرفون الفرق بين مباشرة العقد والتسبب اليه
في اطلاقهم قال او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لم يحنث
لانه حلف على فعله ولم يفعل سواء كان ذلك ممن يتعاطى ذلك بنفسه قطعا او جرت عادته
فيه بالاستنابة على الاصح هذا اذا كان المحلوف عليه يتعاطاه الحالف وغيره كما مثله
المصنف فان كان لا يتعاطاه العرف العام الا بالمباشرة دون الامر كحلق العانة لم
يحنث بفعل غيره قطعا وجعل الماوردي منه لا قرات ولا كتبت ولا حججت ولا اعتمرت
وان كان لا يمكن الا كذلك وصحح الرافعي في كتاب الحج في مسألة الحلق خلاف ما صححه هنا قال
الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره عملا بارادته قال الرافعي كذا اطلقوه مع قولهم ان اللفظ
حقيقة للفعل بنفسه واستعماله في المعنى الاخر مجاز ففي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة
والمجاز جميعا وهو مستبعد عند اهل الاصول قال والاولى ان يوجد معنى مشترك
بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته
وبالامر به لشمول المعنى واراد نحو هذا المعنى ارادة المجاز وحين قال في الروضة هذا
الذي ذكره الرافعي حسن والاول الصحيح على مذهب الشافعي واصحابنا المتقدمين

في جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد **مسئلة** حلف لا يبيع لزيد مالا فوكل الحالف
رجلا بالبيع واذن له في التوكيل فوكل الرجل زيدا حتى حرفرباع جزم الشيخان بحنث الحالف سواء
علم زيد ام لا لان اليمين منعقدة على نفي فعله وقد فعل زيد باختياره والصواب الجاري على القواعد
انه ان كان ذلك الغير لا يأتمر بأمره يحنث وان كان يأتمر بأمره فعلى القولين في الناسي
وينبغي ان يستثني من ذلك ما اذا كان قد وكل قبل يمينه ففي فتاوي القاضي حسين انه اذا حلف
لا يبيع او لا يهب ولا يوكل وكان قد وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة
لم يحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل **قال** ولا ينكح حنث بعقد وكيله له وبه قال
ابو حنيفة لان الناكح الوكيل في النكاح سفير محض وفي وجه لا يحنث لانه لم يفعل وسواء جرت
عادته بالتوكيل فيه ام لا وصححه في التنبيه واقره المصنف عليه ولم يصحح في الشرح والروضة شيئا
ومثله لو حلف لا يطلق او لا يعتق فوكل غيره ففعله وفي وجه ان كان ممن عادته التوكيل حنث
في الثلاث اعتبارا بعادته **قال** لا بقبوله هو لغيره لان النكاح يجب اضافته الى الموكل
فلا يحنث به الوكيل ولانه لا يطلق عليه انه تزوج هذا اذا اطلق فان نوى لا يفعله هو ولا غيره
فكما سبق فكان ينبغي للمصنف تاخير الاستثناء الى هنا **قال** او لا يبيع مال زيد فباعه باذنه
حنث لصدق الاسم وكذلك لو باعه باذن الحاكم لحجر او امتناع **قال** والا فلا لفساد البيع
وذكره البيع مثال والا فسائر العقود لا تتناول الا الصحيح وكذلك العبادات الا الحج فانه
يحنث بفاسده ولا يستثنى غيره **قال** او لا يهب له فاوجب له فلم يقبل لم يحنث لان الهبة لا تتم
الا بالقبض وقال ابن سريج يحنث لانه يقال وهبه فلم يقبل قال الامام ولا شك انه يطرد
هذا الخلاف في البيع وغيره **قال** وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح لان نقل الملك لم يوجد والثاني
يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك والذي صححه المصنف تبع فيه المحرر وصححه في
زوائد الروضة ولم يصحح في الشرح شيئا بل نقل تصحيح الاول عن المتولي والثاني عن البغوي وافهمت
عبارته انه اذا قبضها يحنث بلا خلاف لكن هل يتبين حنثه فيه وجهان في الحاوي احدهما حالة القبض
لان الملك حصل به والثاني ان القبض دال على الملك حالة الهبة فعلى هذا يكون حانثا من وقت العقد
قال ويحنث بعمرى ورقبى وصدقة اي صدقة تطوع على الصحيح في الثلاثة لانها انواع من
الهبة كما تقدم في بابها فكل صدقة هبة ولا ينعكس وقيل يحنث بالعمرى والرقبى دون الصدقة
لان الهبة والصدقة يختلفان اسما وحكما فان الصدقة حرام على النبي صلى الله عليه وسلم دون
الهبة واما الزكاة وصدقة الفطر فلا يحنث بهما وتردد فيهما القفال والكفارات كالزكوات
صرح به الماوردي **قال** لا اعارة اذ لا ملك فيها **قال** ووصية لانها تمليك بعد الموت
والميت لا يحنث وقيل يحنث بها لانها سبب في نقل الملك **قال** ووقف بناء على انه لا يملكه فان
قلنا يملكه الموقوف عليه حنث ولا يحنث بالضيافة بلا الاصح **قال** او لا يتصدق لم يحنث

بالهبة

بالهبة في الاصح لانها ليست صدقة ولهذا حلت للنبي صلى الله عليه وسلم والثاني يحنث كعكسه
ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة سواء تصدق على غني او فقير لشمول الاسم للقسمين جميعا
وخالف ابو حنيفة في الغني وقال المتولي يحنث بالوقف لانه صدقة وقال انه اذا دفع الصدقة
له بنى لم يحنث لانه لا قربة فيها قال الرافعي وهذا ممنوع **فروع** حلف لا يبر فلانا تناول
جميع التبرعات من الهبة والهدية والضيافة والاعارة والوقف وصدقة التطوع يحنث
بايها وجد ولو كان المحلوف عليه عبدا فاعتقه حنث وكذا لو كان عليه دين فابراه منه
ولا يحنث بان يدفع اليه الصدقة المفروضة ولا بالقرض ولو حلف لا يطلق فخالع حنث او لا
يشارك فقارض حنث لانه نوع من الشركة قاله صاحب الكافي وافتى العماد بن يونس بانه
اذا حلف لا يستودع فاعطاه رجل درهما ليشتري به شيئا وكان ليلا فامسكه الى الغد لا يحنث
لانه وكالة لا وديعة **قال** او لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره اي مشاعا
لان كل جزء يقال فيه هذا اشتراه زيد يصدق فيه بل اشتراه عمرو ولان زيدا لم يختص بشراء شيء منه
فاشبه ما لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دار زيد وعمرو وجزم المصنف في هذه وحكاية الخلاف
في التي بعدها طريقة البغوي وطريقة الجمهور طرد الخلاف والوجه الثاني الحنث لان ما من جزء
الا وقد ورد عليه شراء زيد والثالث ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وموضع الخلاف عند
الاطلاق فلو اراد ان لا ياكل طعامه او من طعامه فقال البغوي يحنث بالمشترك واقره الرافعي
عليه وفيه نظر **قال** وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد في الاصح لما سبق هنا قول الجمهور
ويقابله القولان السابقان **قال** ويحنث بما اشتراه سلما لانه نوع من الشراء وكذا ما ملكه
بالتولية والاشراك لا بما ملكه بارث وهبة او وصية او رجع اليه برد بعيب او اقالة او خلص
له بقسمة وان جعلنا الاقالة والقسمة بيعا وكذا الصلح على الصحيح لان لفظ الصلح موضوع للرضى
بترك بعض الحق لا للتمليك ولا يحنث بما اشتراه له وكيله ويحنث بما اشتراه لغيره بالوكالة
قال ولو اختلط مشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقن اكله من ماله وذلك بان ياكل
قدرا صالحا كالكف والكفين بخلاف عشر حبات وعشرين والثاني لا يحنث وان اكل الجميع لانه لا يمكن
الاشارة الى شيء منه بان زيدا اشتراه والثالث ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا **قال** او لا
يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار اخذها بشفعة لعدم صدق الشراء والمراد اخذ بعضها
لان الدار كلها لا تؤخذ بالشفعة عندنا **فروع** حلف لا يلبس حليا حنث بالخلخال والسوار والطوق
والدملج وخاتم الذهب والفضة لانه مالوف ولا بالمخنقة المتخذة من اللؤلؤ حتى لا تنسج بذهب
او فضة وعندنا يحنث به لانه حلي قال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا فلو تحلى
بالخرز والصفر فان كان في عرفهم حليا كاهل البوادي وسكان السواد حنث وكذا لو حلف لا يلبس
خاتما لم يحنث بلبسه في غير الخنصر لان الرجل لا يعد بذلك لابسا الخاتم بخلاف المراة وان من عليه

الوجهان

رجل حلف لا يشرب له ما من عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا لم يحنث وان قال لا صليت فاحرم
بفرض او نفل حنث وقال القفال الا صلاة الجنازة لم يحنث بها لانها لا تطلق عليها صلاة عرفا وان
قال لا تسريت لا يحنث حتى يحصن الجارية ويطا وينزل على الاصح واذا حلف لا يسكن دار فلان فسكن
دارا له ولغيره فيها شركة قليلة او كثيرة لم يحنث نص عليه في الام وحكى بن العربي انه حضر فخر الاسلام
الشاشي وقد سيل عمن حلف لا يلبس ثوبا معينا واحتاج الى لبسه فامره ان يسل منه خيطا ثم يلبسه
وان حلف لا يكلم الناس حنث اذا كلم واحدا وان قال لا اكلم ناسا فثلاثة تتمة سيل بعض العلما
عن رجل حلف ليتفردن بعبادة الله تعالى لا يشاركه فيها غيره او نذر ذلك فقال لا سبيل الى ذلك
الا بان يطوف بالبيت منفردا او في معنى ذلك الانفراد بالامامة العظمى فان الامام لا يكون
الا واحدا فاذا انفرد بها واحد فقد قام بعبادة هي اعظم العبادات وعليه حمل قول سليمان عليه
السلام هب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي فانه انفرد بهذه العبادة وهي القيام بمصالح المسلمين
الا نس والجن والطير وغيرها ولنختم الباب باصول ماثورة وفروع منثورة في فتاوى القفال
والبحر وغيرهما حلف لا يكلم زيدا ثم ولاه ظهره ثم قال يا جدار افعل كذا لم يحنث وان كان غرضه
افهام زيد وكذا اذا اقبل على الجدار وتكلم ولم يقل يا زيد ولا يا جدار لم يحنث لان عايشة لما ارادت
الخروج الى البصرة اشارت عليها ام سلمة ان لا تفعل وحلفت ان خرجت ان لا تكلمها فخرجت فلما عادت
الى المدينة كانت ام سلمة تقول بحضرتها يا حايط الم اقل لك يا حايط الم انهك ففعلت غرضها وسلمت
من الحنث وفي الحاوي لو حلف لا يتزوج امراة كان لها زوج وطلق امراته ثم تزوجها لم يحنث لان اليمين
تنعقد على غير زوجته التي هي في نكاحه فان كانت بائنا فتزوجها حنث ومنها رجل له على اخر
دين فقال له ان لم اقبضه منك اليوم فامراتي طالق وقال صاحبه ان اعطيتكه اليوم فامراتي
طالق طريقه ان ياخذ منه صاحبه جبرا فلا يحنثان ومنها حلف لا يتزوج سرا فتزوج بولي
وشاهدين حنث لان التزوج لا يصح بدون ذلك وان شهد فيه ثلاثة لم يحنث وحكى القاضي
ابو الطيب في شرح التلخيص في كتاب الصلح انه لو حلف لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر
بريته واستانف براية اخرى لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان القلم اسم للمبري دون
القصبة وانما سميت القصبة قبل البري قلما مجازا لا حقيقة وكذلك لو قال لهذه السكين
ثم ابطل حدها وجعل الحد من ورائها ويرى بها لم يحنث ولو حلف لا يزور فلانا فشيع جنازته
لم يحنث وان حلف لا يركب فركب ظهر انسان واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث ولو حلف لا يسكن
هذا البيت او لا يبيت ما دام زيد والبا او فلان في صبا ونحو ذلك فعزل فلان ثم ولي لم يحنث
بالمحلوف عليه لانقطاع الديمومة صرح به الخوارزمي وغيره

كتاب النذر

جمعه نذور تقال نذر ينذر بكسر الذال المعجمة في المضارع وضمها لغتان وهو في اللغة
الوعد بخير او شر وفي الشرع الوعد بالخير دون الشر وحده بعضهم بانه التزام قربة غير

لازمة

لازمة باصل الشرع واصل الباب قوله تعالى يوفون بالنذر وقوله تعالى والموفون بعهدهم
اذا عاهدوا وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه
فلا يعصه رواه البخاري وغيره واختلفوا فيه على اربعة آراء احدها انه مكروه واليه
ذهب مالك وهو الذي اشار اليه في شرح المهذب ونقل عن النص لما في الصحيحين وغيرهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل قال بن دقيق
العيد وفي اكراهه اشكال على القواعد لان وسيلة الطاعة طاعة ووسيلة المعصية معصية
والثاني انه خلاف الاولى واختاره بن ابي الدم ورد بان هذا فيه نهي مقصود والثالث انه قربة
وبه جزم المتولي في كتاب الوكالة فانه قال لا يجوز التوكيل فيه لانه قربة والقاضي حسين هنا
والرافعي في نذر الكافر وفي شرح المهذب في باب ما يفسد الصلاة ما يقتضيه ويدل له قوله تعالى
وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر فان الله يعلمه اي يجازي عليه والرابع التفصيل فيستحب
نذر التبرر وهو الذي ليس معلقا على شي ولا يستحب المعلق وهذا اختاره بن الرفعة وقال بن سراقة
في التلقين انه مباح والوفا به لازم ويستثنى من اطلاق انه قربة ما اذا نذر ان يطيب غير
الكعبة من المساجد فالراجح عند الامام من اضطرابه عدم صحة نذره واختار في شرح المهذب
صحته والشرط في الناذر ان يكون مسلما مكلفا مختارا فلا يصح من الكافر كاحرامه بالحج وقيل يصح منه
النذر ويلزمه الوفا به اذا اسلم لما رواه الشيخان عن عمر انه نذر ان يعتكف ليلة في الجاهلية
فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له اوف بنذرك وحمل الاصحاب الخبر على الاستحباب
لانه يحسن ان لا يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير قال مجلي ويمكن بناؤه
على ان الكفار مخاطبون بالفروع ام لا وفيه نظر لان القايل بانهم مخاطبون بها قايل بسقوطها
بالاسلام ولا يصح نذر الصبي والمجنون والمكره وفي السكران الخلاف في تصرفاته ويصح من المحجور
عليه نذر القرب البدنية دون المالية لحجره عن التصرف فيها كما جزم به الرافعي هنا وفصل
في كتاب الحجر فقال يصح في الذمة دون العين **قال** هو ضربان نذر لجاج وهو التمادي في
الخصومة ويسمى يمين الغضب ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام **قال** كان كلمته فلله
علي عتق او صوم ولذلك عبر عنها من العبادات كالصدقة وكذا ان لم اكلمه فلله علي كذا ثم كلمه
في الاولى ولم يكلمه في الثانية وانما مثل بالعتق والصوم ليعلم انه لا فرق بين المال والبدن
قال وفيه كفارة يمين لما روى مسلم عن عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كفارة
النذر كفارة يمين وما لا تنافي لا يكفر نذر التبرر فتعين ان يراد به هذا وروى البيهقي
ان رجلا قال لعمر اني جعلت مالي في رتاج الكعبة ان كلمت اخي فقال ان الكعبة لغنية
عن مالك كلم اخاك وكفر عن يمينك وروي نحو ذلك عن عايشة وحفصة وام سلمة وبن عباس
وبن عمر ولا مخالف لهم **قال** وفي قول ما التزم لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى

فعليه ما سمي ولانه التزم عبادة عند مقابلة شرط فيلزمه عند وجوده **قال** وفي
قول ايمانا وبه قال احمد لانه ان اختار الوفا بما نذر فهو الذي التزمه وان اختار كفارة اليمين
فالذي اتى به حلف لانه يقال حلفت بطلاق امراتي لافعلن كذا ولانه يشبه النذر ويشبه
اليمين ولا سبيل الى جمعهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير وروي هذا الحكم عن جماعة من الصحابة
ايضا **قال** قلت الثالث اظهر ورجحه العراقيون والله اعلم وعن ابي حنيفة ثلاث روايات
كالاقوال والمشهور عند اصحابه لزوم الوفا **فرع** نص الشافعي على ان الحالف بالعتق من نذر
اللجاج والغضب وانه مخير فيه بين الكفارة والعتق اما لو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ففعله
فانه يعتق بلا خلاف وانما التخيير في التزام العتق **فرع** عدد انواعا من القرب فقال ان
فعلت كذا فعلي حج وعتق وصدقة فان اوجبنا الوفا لزمه ما التزم وان اوجبنا الكفارة لزمه
كفارة واحدة على المذهب وعن الشيخ ابي محمد احتمال في تعددها **قال** ولو قال ان دخلت فعلي
كفارة يمين او نذر لزمه كفارة يمين بالدخول اما الاولى فبالاتفاق تغليبا لحكم اليمين واما الثانية
فهو الذي نص عليه الشافعي محتجا بقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين وعلى القول
الثاني يلزمه قربة من القرب والتعيين اليه وليكن ما عينه مما يلتزم بالنذر وعلى الثالث يتخير
بين ما ذكر وبين الكفارة فان قال ان فعلت كذا فعلي يمين او فلله علي يمين فالاصح انه لغو ولو قال
ان دخلت الدار فلله علي ان اكل اللحم مثلا فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح وقيل لغو ولو قال
ابتدا مالي صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو الاصح عند الغزالي وبه قطع القاضي
حسين انه لغو لانه لم يات بصيغة التزام والثاني يلزمه التصدق به والثالث يصير ماله بذلك
صدقة كما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية **قال** ونذر تبرر اي يطلب به مطلق البر
والتقرب الى الله تعالى وهذا هو الضرب الثاني الذي اشار اليه وهو نوعان كما ذكره **قال**
بان يلتزم قربة ان حدثت نعمة او ذهبت نقمة كان شفا الله مريضي فلله علي او علي كذا فيلزمه
ذلك اذا حصل المعلق عليه ويجوز تقديمه ان كان ماليا وفي فتاوي القفال ما ينازع فيه كذا في
الرافعي هنا وتبعه في الروضة لكن فيهما في باب تعجيل الزكاة المنع واستدل للوجوب اذا حصل
المعلق عليه بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي سنن ابي
داود ان امراة ركبت البحر فنذرت ان نجاها الله تعالى ان تصوم شهرا فنجت فلم تصم حتى ماتت
فجات بنتها او اختها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها ان تصوم عنها والحق المصنف النعمة
والنقمة وخصها الشيخ ابو محمد بما يحصل على ندور فلا يصح في النعم المعتادة كما في سجود الشكر
قاله الامام ووافقه طايفة من الاصحاب وطرده القاضي حسين في كل مباح وهو افقه
لكن التعبير بالحدوث يفهم امتناعه في النعم الحاصلة وهو قياس سجود الشكر وهو يقوي
مقالة الشيخ ابي محمد وافهمت عبارة المصنف ان النذر لا يصح الا بالقول وهو الصحيح وقيل

يصح

يصح بالنية وحدها لان اعتماد القرب عليها لحديث الاعمال بالنيات ويظهر انه مخرج
من القديم وهو لزوم الاضحية بمجرد النية واجيب عنه بان قوله وانما لكل امرئ ما نوى
يقتضي ان يكون ما نواه له لا عليه ولو جعلناه بمجرد النية ملتزما لكان عليه فيكون بخلاف
الخبر **فرع** علق النذر بمشيئة زيد لم ينعقد وان شا زيد كما جزم به في الروضة وكلامه
نزاع انه لو قال لله علي ان اصوم ان شا الله انه لا يلزمه شي **فرع** نذر شيا ان شفى
الله مريضه ثم شك هل هو صدقة او عتق او صلاة او صوم افتى البغوي بانه يحتمل ان يلزمه
الجميع كمن نسي صلاة من خمس ويحتمل ان يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا هناك وجوب
الجميع عليه فلا يسقط الا باليقين وهنا تيقنا ان الجميع لم يجب عليه انما وجب شي واحد
واشتبه فيجتهد كالقبلة والاواني انتهى وهذا نظير ما لو كانت عليه زكاة ولم يدر
هل هي بقرة او شاة او دراهم او دنانير فعند ابن عبد السلام يلزمه الجميع كالصلاة
المنسية وقد تقدمت في باب زكاة النقد **قال** وان لم يعلقه بشي كقوله لله علي صوم
لزمه في الاظهر لاطلاق الخبر السابق والثاني لا يلزمه شي لان اهل اللغة قالوا النذر
وعد بشرط ولا شرط هنا ومنعه الاول لقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا
ولا شرط فيه **قال** ولا يصح نذر معصية كالصلاة محدثا والصلاة حايضا والقراة
جنبا وشرب الخمر والقتل والزنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية الله رواه
مسلم ومن هذا نذر ذبح الولد او ذبح النفس فلا ينعقد شي من ذلك وقال ابو حنيفة
ينعقد نذر ذبح الولد ويلزمه ذبح شاة وسلم انه لو نذر ذبح والده او اخيه لا ينعقد
وعن احمد رحمه الله انه يلزمه كفارة يمين واخرى انه يلزمه ذبح كبش واذا عرف انه لا
ينعقد نذر فعل المعصية فاذا لم يفعل ما نذره فقد احسن ولا يلزمه كفارة يمين على المشهور
لانه لم يوجد صفة اليمين ولا حقيقته وعن الربيع رواية قول انه يلزمه كفارة يمين
لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه احمد والنسائي د
والحاكم والبيهقي من رواية عمران بن حصين ورواه الاربعة عن عايشة واجاب المصنف
بانه ضعيف باتفاق المحدثين وحمله الجمهور على نذر اللجاج وجعلوا ما رواه الربيع من
كيسه وبعضهم حكى الخلاف في المسالة وجهين واستبعد الامام وجوب الكفارة وقال
يجوز ان يجعل النذر كناية عن اليمين فاما الحاقه بالايمان مطلقا فلا معنى له تنبيهان
احدهما يستثنى من اطلاقهم ما اذا نذر عتق العبد المرهون فقد حكى الشيخان عن المتولي
انه ينعقد مع قولهم في كتاب الرهن ان الاقرار على عتق المرهون لا يجوز وما لو نذر
ان يصلي في ارض مغصوبة يصح النذر ويصلي في موضع اخر كما صرح به البغوي في التهذيب
والقفال في الفتاوى والجاجرمي في الايضاح وبعدم الانعقاد جزم المحاملي في المقنع

وفي فتاوى القفال لو نذر ان يصلي في ثوب نجس لم ينعقد نذره على الظاهر وقياس ما افتى به في الارض المغصوبة ان يصح ويصلي في ثوب طاهر وقد يفرق الشافعي ه اخرى بالمعصية عن المكروه لصوم الدهر فاذا نذره انعقد ولزمه الوفا بلا خلاف كذا في شرح المهذب وكلام المنقول يفهم عدم الانعقاد واشار اليه الرافعي تفقها لان المكروه لا يتقرب به الى الله تعالى **قال** ولا واجب كالصلوات الخمس وصوم شهر رمضان والصوم الواجب لانه محتم بايجاب الشرع فلا معنى لالتزامه سوا علقه على حصول نعمة او لا كذا اطلقه المصنف وهو صحيح في الواجب على الاعيان كالمكتوبات وصوم رمضان واما الواجب على الكفاية فحاصل ما في الروضة انه يصح وقد ذكر المصنف في اخر الباب انه يصح نذر الجماعة مع ترجيحه انها فرض كفاية فان تعين فرض الكفاية التحق بفرائض الاعيان ه فلا يصح نذره بلا خلاف وذكر الامام ان فروض الكفايات التي يحتاج في ادايها الى بذل مال او معاناة مشقة يلزم بالنذر كالجهاد وتجهيز الموتى وفي المنزل المذهب عدم انعقاد نذر صلاة الجنازة وسكتوا عن الواجب المخير اذا عين خصلة بالنذر هل يتعين والقياس تعين اعلاها بنا على الصحيح ان الواجب احدها فكانه تطوع بالزايد والنذر يصح في التطوع بخلاف ما اذا عين ادناها لكن في تعليق القاضي حسين الجزم بانه لا يتعين لما فيه من تغيير ايجاب الله تعالى **قال** ومن نذر فعل مباح او تركه كالاكل والنوم ونحوهما لم يلزمه لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله رواه احمد وابو داود وفي الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم راى وهو يخطب رجلا قايما في الشمس فسال عنه فقالوا هذا ابو اسراييل نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليقعد وليستظل وليتم صومه وابو اسراييل هذا اسمه قيصر العامري قاله الحافظ عبد العظيم وقال البغوي وابن بشكوال اسمه قشير وقيل بشير ووقع في المهذب بخط المصنف ابن اسراييل وهو سبق قلم فان قيل روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف فقال اوفي بنذرك والضرب بالدف ليس بقربة فالجواب انه لما اتصل بها السرور برسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة واغاظ الكفار وارغم المنافقين كان من القرب ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح وفسر الرافعي والمصنف المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب كالاكل والنوم والقيام والقعود اما المباح الذي قصد به التقوي على العبادة فانه يثاب على قصده دون فعله ولذلك قال معاذ اني انام واحتسب نومتي كما احتسب قومتي رواه البخاري نعم يستثنى من اطلاقهما اذا نذر الحلق وقلنا انه استباحة محظور فالاصح في زوايد الروضة وجوبه فهذا مباح وجب بالنذر فرع الاصح في زوايده

الروضة

الروضة وشرح المهذب ان من التزم بالنذر ان لا يكلم الادميين لم يلزمه ذلك لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا ويدل له حديث ابي اسراييل المتقدم وفي البخاري ان امراة حجت صامتة عن الكلام فقال لها ابو بكر رضي الله عنه تكلمي فان هذا لا يحل وقال القفال يحتمل ان يلزمه لانه مما يتقرب به ويدل له ما رواه البخاري عن عايشة انها نذرت ان لا تكلم ابن الزبير فلما دخل عليها المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث كلمته واعتقت اربعين نسمة وكانت اذا ذكرت ذلك تبكي الى ان تبل خمارها وتقول ان النذر شديد **قال** لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح وهو الذي رجحه الشيخان في الكلام على نذر اللجاج والغضب لانه نذر في غير معصية الله والثاني وهو المرجح في الشرح والروضة هنا وجزما به في اول الايلا لا كفارة لانه لم يوجد صيغة اليمين ولا حقيقته ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر ابا اسراييل بذلك **فروع** الاول نقل الشيخان عن التهذيب واقراه ان الامام اذا نذر الاستسقا لزمه ان يخرج بالناس ويصلي بهم ولو نذر واحد من الناس لزمه ان يصلي منفردا وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لانهم لا يطيعونه ولو نذر ان يخطب لزمه قال في المهمات والذي نقلاه من لزوم اخراج الناس خلاف مذهب الشافعي الذي نص عليه في الام ان الناس لا يلزمهم الخروج مع الامام اذا نذر لان طاعته تجب فيما يعود الى صلاح المسلمين لا فيما يختص به الثاني في فتاوى الغزالي اذا كان المشتري ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك مائة دينار لا يلزمه شي اذا خرج مستحقا لانه مباح والمباح لا يلزم بالنذر وليس نذر لجاج قال ولا يوثر قضا القاضي في ذلك الا اذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك بالنذر لكن على ما قال المصنف هنا يلزمه كفارة يمين ان لم يجعله على ما فيه من الاضطراب **الثالث** نذر السلطان صلاح الدين في بعض نصارى الساحل انه ان ظفر بهم ان يقتلهم ولا يمن عليهم ثم ظفر بهم احد نوابه فاعطاهم الامان فاستفتى صلاح الدين في ذلك فاختلف عليه الفقها وكانت فتيا الشيخ شهاب الدين الطوسي رحمه الله ان لا امان لهم لقبح ما تعاطوه في الاسلام فاخذ صلاح الدين بفتياه واحضرهم معه على قتلهم تحريا في التغليظ وتبريا من الاستبداد فلما اخذتهم السيوف التفت صلاح الدين فاذا الشيخ شهاب الدين يبكي فقال له ما هذا رجوعا عن الفتيا بعد الفوات فقال لا ولكن رحمة جبلية لهذه الصورة الانسانية فكان بكاوه كبكا ادم رحمة جبلية على العصاة والكافرين من ذريته **قال** ولو نذر صوما بايام ندب تعجيلها مسارعة الى برأة الذمة فلو مات قبله وبعد التمكن فدي عنه او صيم على الخلاف المعروف وما ذكره من ندب التعجيل محله عند انتفا المانع فلو عارضه ما هو اقوى منه كالمجاهد والمسافر لحقه المشقة بالصوم فالاولى تاخيره ليزول المانع لا سيما ان وجد ذلك قبل النذر

قال فان قيد بتفريق او موالاة وجب عملا بما التزمه اما اذا قيد بالموالاة فواجب قطعا وان قيد بالتفريق فوجهان احدهما يجب وصححه في شرح المهذب والثاني لا وصححه الامام والغزالي ولو نذر عشرة متفرقة فصامها متوالية اجزات على الثاني واجزا منها خمسة على الاول قال والاجزاء اي وان لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والموالاة لحصول الوفا على التقديرين

قال او سنة صامها وافطر العيد والتشريق وصام رمضان عنه ولا قضا لان هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره وهذا بنا على الجديد وهو عدم جواز صومها فان قلنا بالقديم انه يصح صومها للمتمتع وهو المختار عند المصنف لزمه صومها وقضاوها ان لم يصمها ولا خلاف انه اذا نذر صوم الدهر لزمه وكان حكمه كذلك قال وان افطرت لحيض او نفاس وجب القضا في الاظهر لان الزمان قابل للصوم وانما افطرت لمعنى فيها فيقضى كصوم رمضان وخالف ما لو نذرت صوم ايام حيضها فانه لا يصح ولا قضا لانه معقود على معصية وهنا دخل في العموم وهذا الذي رجحه البغوي وصاحبا التنبيه والمرشد فتبعهم المحرر قال قلت الاظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم لان زمانها يقع مستثنى شرعا كالعيد فعلى هذا في الفطر بالمرض وجهان قال في الكفاية اظهرهما وجوب القضا والذي في الروضة ان فيه هذا الخلاف ورجح بن كج وجوب القضا لانه يصح نذر صوم ايام المرض دون ايام الحيض ولو افطر بسفر وجب القضا على المذهب

قال وان افطر يوما بلا عذر وجب قضاوه لتفويته باختياره وهذا لا خلاف فيه ومع ذلك ياثم قال ولا يجب استيناف سنة لان التتابع كان للوقت لا انه مقصود كما في رمضان ولا فرق في ذلك بين ان يفطر بعذر او بغيره ولو افطر جميع السنة لم يلزمه التتابع في قضايها كصوم رمضان قال فان شرط التتابع اي في نذره السنة المعينة وجب اي استيناف السنة في الاصح لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو فان قال لله علي صوم هذه السنة حمل على العربية فان كان في اثنايها لزمه صوم ما بقي منها الا العيدين وايام التشريق فلو قال في اثنا سنة لله علي صوم هذه السنة صام باقيها وان كان يوما وكانه قال باقي هذه السنة قال او غير معينة وشرط التتابع وجب عملا بما التزمه وهذا لا خلاف فيه قال ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق لاستثنايها ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه لا عن فرضه بل عن نذر او غيره فانه لا يصح صومه لما سبق وينقطع به التتابع قطعا قال ويقضيها اي رمضان والعيدين والتشريق قال تباعا متصلا باخر السنة عملا بما شرطه هذا هو المنصوص الذي قطع به الجمهور وقيل وجهان اصحهما هذا وثانيهما لا قضا كالسنة المعينة قال وان لم يشترطه لم يجب اي التتابع لعدم الالتزام فيصوم ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وان انكسر شهرا تممه ثلاثين وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيد والتشريق ٥

قال او يوم الاثنين ابدا لم يقض اثاني رمضان لان وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليها النذر وقوله اثاني بحذف النون هو الصواب ووقع في المهذب والمحرر والشرح والروضة اثانين بالنون وهي لغة قليلة ويوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع لانه مبني ه

قال وكذا العيد والتشريق في الاظهر لتعينها للافطار والثاني يقضي لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج عن نذره بخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي لان وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الاثنين غير لازم ثم ان كلام المصنف يقتضي ان كل اثنين وقع في رمضان لا يقضى قطعا مع جريان خلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل خامس الاثاني فيه الخلاف كالعيد

قال فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة صامهما ويقضي اثانيهما وان سبق النذر الكفارة لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد قال وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا القول اظهر والله اعلم كما لا يقضي الاثاني الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر ووجه مقابله ان الوقت غير متعين لصوم الكفارة ولو صام في الشهرين اثانيهما لوقعت عن نذره فاذا تركه قضى بخلاف اثاني رمضان وهو الاظهر عند البغوي وطايفة من العراقيين وتبعهم في المحرر فقال في المهمات وهو الصواب المنصوص المفتى به لكن يشكل على الرافعي ما لو نذر صوم الدهر وكان عليه كفارة حيث النذر فان زمانها مستثنى كما قاله وقياس قوله في الاثاني ان يفدي عن النذر كما لو لزمت الكفارة بعد ان نذر واذا نذر صوم الاثنين ابدا ثم صامه عن نذر اخر مطلق لم يجز عن النذر المعين بلا خلاف وهل يجزي عما نوى على قولين اظهرهما الاجزا بل نقل الامام الاتفاق عليه قال وتقضي زمن حيض ونفاس في الاظهر لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة والثاني لا يقضيها لتقدم وجوبها على النذر كما لا يقضي الاثاني الواقعة في رمضان وموضع الخلاف اذا لم يكن لها عادة غالبة فان كانت فعدم القضا فيما يقع في عادتها اظهر وبه قطع بعضهم اما لو افطرت بعذر المرض فالمشهور وجوب القضا وقيل على الخلاف ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الاصح فان صححنا لم يصح فليصم غيره قال في الروضة هنا فان صامه خرج عن نذره على ما في ذلك من النظر قال او يوما بعينه لم يصم قبله كالواجب بالشرع فان فعل لم يصح ولا يجوز تاخيره عنه بلا عذر فان اخره وفعل صح وكان قضا هذا هو المذهب وقيل وجهان ثانيهما لا يتعين كالزمان فيجوز قبله وبعده ويجريان ايضا في تعيين السنة والشهر فلو نذر صوم خميس ولم يعين كفاه اي خميس كان واذا مضى خميس استقر في ذمته حتى لو مات قبل ان يصوم فدي عنه قال او يوما من اسبوع ثم نسيه صام اخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضا كذا قاله الشيخان وغيرهما قال في المطلب ويجوز ان يقال يلزمه صوم جميع الاسبوع كما اذا عين للصلاة وقتا له مزية كليلة القدر فانه لا يجوز الصلاة في غيرها ويلزمه ان يصلي كل ليلة من ليالي العشر الاخير ليصادفها فان لم يصل في ليالي العشر كلها لم يقضها

الا في شئله وبدل لان اخر الاسبوع الجمعة ما روي مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال خلق الله التربة يوم السبت والجبال يوم الاحد والشجر يوم الاثنين والمكروه يوم الثلاثا
والنور يوم الاربعا وبث فيها الدواب يوم الخميس وخلق ادم بعد العصر يوم الجمعة في اخر
ساعة منه وقول الشاعر المرتزان الدهر يوم وليلة ٥ يكران من سبت عليك الي سبت
وقال بن سيده اوله الاحد وقال المصنف في التحرير وشرح المهذب سمي يوم الاثنين لانه
لانه ثاني الاسبوع والخميس لانه خامسه والصواب الاول قال ومن شرع في صوم نفل ثم نذر
اتمامه لزمه على الصحيح لانها عبادة صحيحة يصح التزامها بالنذر والثاني لا يصح لانه نذر صوم بعض
اليوم قال وان نذر بعض يوم لم ينعقد لانه ليس بقربة قال وقيل يلزمه يوم لانه
قد ورد الامر بامساك بعض النهار كمن اصبح مفطرا يوم الشك ثم بان انه من رمضان لكن
لا سبيل الي صيامه لان صيام بعض اليوم غير معهود شرعا فيلزمه يوم كامل وكذلك لو نذر ان
يصلي بعض ركعة لم ينعقد على الاصح وقيل يصح ويلزمه ركعة اما لو نذر سجدة واحدة فالاصح
عدم الانعقاد لانها ليست قربة ولو نذر بعض نسك ينبغي ان يكون على الخلاف فيما لو احرم
به وقد ذكر في زوايد الروضة هناك عن الروياني انه ينعقد بنسك كالطلاق قال وفيه
نظر ولو نذر بعض طواف ينبغي ان ينبني على انه هل يصح التطوع بشوط على صورته
والمنصوص في الام انه يثاب عليه كما لو صلى ركعة ولم يضف اليها اخرى قال او يوم
قدوم زيد فالاظهر انعقاده لامكان الوفا به بان يعلم قدومه غدا والثاني لا ينعقد لتعذر
الوفا به لانه ان قدم ليلا فهو انما نذر صوم اليوم فان اراد باليوم الوقت فالليل لا يقبل
الصوم وان قدم نهارا فالنية لم توجد من الليل ولا تجزيه نية من النهار واذا لم يمكن الوفا
بالملتزم يلغوا الالتزام قال فان قدم ليلا او في يوم عيد او في رمضان فلا شي عليه لانها
اوقات غير قابلة للصوم نعم يستحب ان يصوم من الغد او يوما اخر شكرا لله تعالى قال
او نهارا وهو مفطر اما لعدم النية من الليل او لتناول مفطر او صايم قضا او نذرا وجب
يوم اخر كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب الشافعي ان يعيد الصوم الواجب الذي
هو فيه ايضا لانه بان انه صايم يوما لكونه يوم قدوم فلان ولو قدم نهارا والناذر مفطر
استحب له ان يمسك بقية يومه كالمسافر يقدم في رمضان مفطرا قال او وهو صايم نفلا
فكذلك فيلزمه يوم اخر عن نذره لانه لم يات بالواجب عليه بالنذر والنفل لا يقوم مقام
الفرض هذا هو المنصوص في الام قال وقيل يجب تتميمه ويكفيه فيكون اوله تطوعا واخره
فرضا كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر اتمامه قال ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم
اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم اول خميس بعده فقدما في الاربعا
وجب صوم الخميس عن اول النذرين ويقضيه الاخر لتعذر صومه بخلاف الاول وللبغوي ٥

احتمال في انعقاد النذر الثاني وقال في شرح المهذب لو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس
يوم قدومه صح نذره على المذهب تنبيه لو تبين للناذر ان فلانا يقدم غدا فنوى الصوم
من الليل فالاصح الاجزا وخصه المتولي بما اذا قلنا يلزم الصوم من اول اليوم فان قلنا يلزم من وقت
القدوم لم يجزه ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم يوم الاثنين فهو كما
لو نذر الاثاني كلها ابدا وقد تقدم حكمه قال فصل نذر المشي الي بيت الله تعالى او
اتيانه فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة لان الله تعالى اوجب قصده بنسك فلزم بالنذر
كساير القرب واستدل الرافعي وغيره بما روي بن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت
ان تمشي الي بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تمشي بحج او عمرة ولان مطلق كلام الناذر
يحمل على ما ثبت له اصل في الشرع فمن نذر ان يصلي يلزمه الصلاة المعهودة لا الدعا لان
قصد مكة في الشرع هو بالحج او العمرة والمصنف تابع المحرر في التعبير وسيذكر مسالة
في قوله امشي الي بيت الله والمراد منها اذا قال بيت الله الحرام او نواه ففي هذه الصور طريقان
المذهب الوجوب وقيل قولان وكذا الحكم لو قال الي مكة او زمزم او الصفا او مسجد الخيف
او منى او مزدلفة او مقام ابراهيم او دار ابي جهل او ذكر بقعة من الحرم لزمه القصد بنسك
فلو قال بيت الله ولم يقل الحرام ولا نواه فهي مسالة التنبيه التي اقره عليها المصنف والاظهر
فيها انه لا ينعقد نذره لان المساجد كلها بيوت الله وقيل يلزمه لان الاطلاق ينصرف اليه
اما اذا نواه فهو كالتصريح به ووجوب اتيانه بحج او عمرة في مسالة الكتاب هو المنصوص بنا
على ان الحمل على واجب الشرع والا فيلزم ضم شي اخر اليه وجهان اصحهما نعم وهل هو الصلاة
او النسك ويتخير فيه اوجه قال الامام ولو قيل يكفي الطواف لم يبعد ولو قال في نذره امشي
الي بيت الله بلا حج ولا عمرة فالاصح انعقاد نذره ولو نذر المشي الي مسجد رسول الله صلى الله
عليه وسلم او المسجد الاقصى فالاصح لا يلزمه شي لانهما لا يقصدان بالنسك فيشبها ساير المساجد
والثاني يلزم لان الرحال تشد اليها وعلى هذا ففي وجوب المشي وجهان صحح الشيخان وجوبه
والاصح في المهمات عدمه وعليه ايضا انه لا بد من ضم عبادة الي الاتيان على الاصح واختلفوا
فقيل صلاة ركعتين وقال الامام ركعة وفي الاكتفا بصلاة الفرض وجهان وقيل يكفي
الاعتكاف ولو ساعة لانه اخص القرب بالمسجد وقيل يتخير بينها وهو الاصح واما الاتيان
الي غير المساجد الثلاثة فلا يلزم بالنذر واختلف الشيخان في اعمال المطي اليها كالذهاب
الي قبور الصالحين والي المواضع الفاضلة ونحو ذلك فقال الشيخ ابو محمد يحرم وهو الذي اشار
القاضي عياض الي اختياره والصحيح انه لا يحرم ولا يكره ولو نذر المضي الي عرفات فالاصح ان نوى
بانيانها الحج التزام الحج وعبر عنه بشهود عرفه او نوى ان ياتيها محرما انعقد نذره بالحج ٥
وان لم ينو ذلك لم ينعقد قال فان نذر الاتيان لم يلزمه شي هذا لا خلاف فيه وله ان يركب

قطعا قال ولو نذر المشي او ان يحج او يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشي هذا مفرع على ان
الحج راكبا او ماشيا افضل وفيه قولان اصحهما وصوبه المصنف الركوب اقتداء برسول الله صلى الله
عليه وسلم فانه حج راكبا رواه البخاري من رواية انس ولان فيه زيادة مؤنة وانفاق في سبيل
الله والثاني وصححه الرافعي المشي لكثرة التعب ولما في الصحيح عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اجرك على قدر نصبك وفي قول او وجه انهما سوا لتعارض المعنيين وقال ابن سريج
هما سوا ما لم يحرم فاذا احرم كان المشي افضل لما رواه الحاكم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من حج من مكة ماشيا حتى يرجع اليها كتب الله له بكل خطوة سبع مائة حسنة من
حسنات الحرم وحسنات الحرم الحسنة بمائة الف حسنة لكن ضعفه البيهقي وقال في الاحيا
من سهل عليه المشي فهو افضل في حقه ومن صعب وساء خلقه لو مشى كان الركوب افضل فان
قلنا المشي افضل لزم بالنذر وان قلنا الركوب افضل او سوينا لم يلزمه المشي بالنذر قال
وان كان قال اجج ماشيا فمن حيث يحرم سوا احرم من الميقات او من دونه لانه التزم المشي
في الحج وابتداوه من الاحرام وقيل يلزمه من دويرة اهله للعادة فان من قال حججت ماشيا فهم منه
المشي في جميع الطريق ولقول عمر اتمام الحج والعمرة ان تحرم بهما من دويرة اهلك وقوله
امشي حاجا كقوله اجج ماشيا على الصحيح وقيل امشي حاجا يقتضي ان يمشي من مخرجه الى الحج قال
وان قال امشي الى بيت الله تعالى فمن دويرة اهله في الاصح لان ذلك مدلول لفظه والثاني
من الميقات لان المقصود من الاتيان الحج والعمرة قال واذا اوجبنا المشي فركب لعذر اجزاه
هذا لا خلاف فيه وفي الصحيحين عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يهادى بين
رجلين فسال عنه فقالوا نذر ان يحج ماشيا فقال ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وامره
ان يركب قال وعليه دم في الاظهر لما روى البيهقي باسناد ضعيف عن ابي هريرة قال بينما رسول
الله صلى الله عليه وسلم يسير في جوف الليل في ركب اذا بصر بخيال قد نفرت منه الابل فانزل الله
رجلا ينظر فاذا هو بامراة عريانة ناقضة شعرها فقال لها ما لك قالت نذرت ان احج البيت
ماشية عريانة ناقضة شعري وانا اكمن النهار واسلك الطريق بالليل فاتى النبي صلى الله عليه
فاخبره فقال ارجع اليها فمرها فلتلبس ثيابها ولتهرق دما وروى ابو داود عن ابن عباس قال
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اختي نذرت ان تحج ماشية فقال
صلى الله عليه وسلم لا يصنع بمشي اختك شيئا فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها وفي رواية ولتهد
هديا وفي اخرى ولتهد بدنة وهذا الحديث وحديث عقبة الاتي محمولان على انهما عجزتا
كما هو الغالب ولان ما اوجب تركه الدم مع القدرة اوجبه مع العجز كسائر دماء النسك
والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما يصلي قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلاة لا
تجبر بالمال بخلاف الحج واحترز بقوله اولا اذا اوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا يجبر تركه

بدم وهو الدم شاة على الاصح لقوله ولتهد هديا ومطلق الهدي محمول عليها ولانه ترفه بترك
المشي فاشبه ما اذا ترفه بالمشي باللبس والطيب وقيل الدم بدنة لرواية ولتهد
بدنة قال او بلا عذر اجزاه على المشهور لانه اتى باصل الحج ولم يترك الا هيئته فصار كترك
الاحرام من الميقات او المبيت بمنى لكنه يعصي بذلك لانه ترك الواجب مع القدرة والثاني لا يجزيه
لانه لم يات بما التزم وهو قديم فعلى هذا لو مشى في البعض فقط ومشى حيث ركب وركب حيث مشى
قال وعليه دم لترفهه وهل الدم شاة او بدنة فيه القولان السابقان وفي وجه او قول لا دم
عليه لانه انما يجب بترك امر من النسك والمشي ليس من ابعاضه انما هو صفة ثم في نهاية المشي في الحج
وجهان اصحهما وهو المنصوص انه بفراغه من التحللين لانه بذلك خرج عن الاحرام والثاني بالتحلل الاول لانه
فارق اسم الحج المطلق ويباح له اللبس وغيره ولما لم يكن للعمرة الا تحلل واحد وهو فراغها لزمه المشي اليه
قولا واحدا ولا خلاف في جواز ترك المشي لرمي ايام التشريق وما وقع في التنبيه من توقفه على الرمي وهم قاله
في شرح المهذب ويستثنى من التوقف على التحللين ما لو افسد الحج فظاهر كلام الرافعي انه لا يجب الركوب
لان الافساد اخرجها عن وقوعها عن النذر ولهذا نقول عنها حجة والمشي فيها ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج ولا
يلزمه الحفا بل له ان يلبس النعلين في الاحرام ولا فدية عليه بلا خلاف لانه ليس بقربة قال في المهمات وينبغي
ان يلزمه الحفا في الموضع الذي يستحب فيه وهو عند دخول مكة قال ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله
بنفسه فان كان معضوبا استناب ويتناول الاستنابة باجرة او جعل او تبرعا وهي مراد المحرر وان لم
يصرح بالتبرع قال ويستحب تعجيله في اول الامكان مبادرة لبراءة الذمة فان خشي العضب لزمه
المبادرة ايضا كما تقدم في حجة الاسلام ولو نذر المعضوب ان يحج بنفسه لم ينعقد نذره وان
نذر ان يحج من ماله او اطلق انعقد قال فان تمكن فاخر فمات حج من ماله كحجة الاسلام واحترز
عما اذا مات قبل الامكان فلا شيء عليه قال في شرح المهذب ولا خلاف فيه قال وان نذر
الحج عامه وامكنه لزمه اي في ذلك العام على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات فلا يجوز
تقديمه عليه كالصوم وفي الحاوي وجه انه يجوز كما يجوز تقديم حجة الاسلام قبل وجوبها
واحترز بقوله عامه عما اذا لم يقيد بعامه فيلزمه لكن في اي عام شاء وبقوله وامكن عما
اذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الاتيان به والاصح لا ينعقد لتعذر اللزوم وقيل ينعقد
ويقضي في سنة اخرى هذا ان حج فان لم يكن فانه يقدم حجة الاسلام ولو قدم النذر وقعت
عن حجة الاسلام كما تقدم في كتاب الحج قال فان منعه مرض وجب القضاء كما لو نذر صوم
سنة معينة فافطر فيها لعذر المرض فانه يقضي هذا اذا منعه بعد الاحرام فان منعه
قبله فلا قاله المتولي لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه والنسيان وخطا الطريق
والضلال كالمرض قال او عدو فلا في الاظهر كما في حجة الاسلام اذا صد عنها في اول سني
الامكان لا يجب قضاؤها وتفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض

والقول الثاني يجب ومنهم من قطع به ويجريان فيما لو منعه سلطانه ولو رب الدين وهو لا يقدر على اداية وفي الحصر العام والخاص العام اختلاف منتشر ومنع العدو ولا فرق فيه بين ان يكون قبل الاحرام او بعده فروع نذر القران فافرد او تمتع فقد اتى بالافضل ليخرج عن نذره كذا قاله الشيخان وافاد في المهمات ان الدم لا يسقط عنه بعد وله ابدال الافراد ولو نذر ان يحرم بالحج من شوال او من بلد كذا لزمه في الاصح كذا ذكره الرافعي والمصنف هنا وجزما في الحج بانه لا يتعين الزمان ولو نذر ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن كج عندي انه يلزمه الوفا به وجها واحدا قال ولو نذر ان يزور غيره فوجهان ولو نذر ستر الكعبة او تطييبها لزمه ذلك بخلاف ساير المساجد قال الشيخ عز الدين وحكم مساجد العلما والصلحا كضريح الشافعي وذي النون المصري حكم البيوت لا المساجد **قال** او صلاة او صوما في وقت فمنعه مرض وعدو وجب القضا لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة ٥ والاعتكاف كالصوم والصلاة وتعيينه بالقضا يقتضي تعين المذكورات في الوقت المعين بالنذر وهو الذي صححه في الروضة في الصوم وقال الخلاف يجري في الصلاة ايضا لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعين وهو تابع للرافعي في جميع ذلك **قال** او هدي الحرم او نذر ان يهدي شيا معينا الى الحرم لزمه حمله الى مكة اي عند الامكان لانها محل الهدي وان لم يسمه ولا نواها لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقيل لا يلزمه حمله اليها اذ لم يصرح بها حملا على اقل واجب الشرع فان دم الاحصار يجري في غير الحرم واقتضى كلامه تعين النعم وهو الاظهر لان اسم الهدي عند الاطلاق منصرف اليه ولا بد ان يكون بصفة الاضحية لانا سلكنا به مسلك الواجب وقوله لزمه حمله يعلم منه ان مونة حمله عليه وكذلك علف الحيوان كما صرح به الماوردي لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وهذا خلاف ما لو قال جعلت هذا هديا الى الكعبة لا يلزمه المونة بل يباع بعضه فيها قاله الفوراني وغيره قال الرافعي والحق مطلقون ان المون في ماله فان لم يكن له مال بيع بعضه في المونة **قال** والتصدق به على من بها غريبا كان او مستوطنا سوا في ذلك الفقير والمسكين ثم اذا حصل المنذور في الحرم فان كان حيوانا يجزى في الاضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم والاصح تعين الحرم لذبحه كما تقدم في محرمات الاحرام وان كان من غير الانعام كالظبا ولا يجري في الاضحية لم يلزمه ذبحه في الاصح بل يتصدق به حيا لان الذبح ينقصه فلو ذبحه تصدق باللحم وغرم ما نقص بالذبح وان كان غير حيوان تصدق به فان عسرا لتصدق به كاللولو والطيب والثوب الواحد باعه وفرق ثمنه عليهم وان نوى ان يخص به الكعبة اختص بها فان كان شمعا اشعل فيها او ذهبا جعله لمصالحها وان كان متاعا لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها وان لم يمكن نقله كالعقار باعه ونقل ثمنه فان ابن عمر سئل عن امراة نذرت ان تهدي دارا قال تبيعها وتتصدق بثمنها على فقرا الحرم ولو تلف المنذور المعين فديه كما لو كانت بقرة فماتت فلا

لا ضان

لا ضان **فروع** من نذر الهدي واطلق لزمه الجذع من الضان او الثني من المعز والابل والبقر وان نذر بدنة في الذمة لزمه فان لم يجدها اخرج بقرة فان فقدها فسبع من الغنم ويستحب لمن اهدى شيا من البدن ان يشعرها بحديدة في صفحة سنامها اليمنى وان يقلدها حرب القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود وتقلد البقر والغنم ولا يشعرها وصوب المصنف اشعار البقر فان عطب منها شي قبل المحل نحره حتما في المنذور وندبا في غيره وغمس نعله في دمه وضرب به صفحة سنامه وخلى بينه وبين المساكين والذي يباح لهم الاكل من الواجب هم فقرا الركب والقافلة واما فقرا رفقته المختصين به فالاصح تحريمه عليهم **قال** او التصدق على اهل بلد معين لزمه سوا مكة وغيرها وهذا تفريع على منع نقل الزكاة ومقتضى كلامه انه لا فرق بين اهل الذمة والمسلمين والاغنيا والفقرا وليس كذلك فقد نص في الام على تخصيصه بالمساكين وصرح القاضي حسين والمروروذي والماوردي في الاقناع بانه لا يجوز وضع المنذور في اهل الذمة **قال** او صوما في بلد لم يتعين اي ذلك البلد بل لزمه الصوم ويصوم حيث شا كما ان الصوم الذي هو بدل واجبات الاحرام لا يختص بالحرم وقيل يتعين كالصلاة ومال اليه الشيخ ابو زيد ففي سنن ابن ماجه من ادرك رمضان بمكة فصامه وقام فيه ما تيسر كتب له بماية الف شهر رمضان فيما سواه والحق به ابن سراقة في التلقين نذر العتق وقال الشيخ زين الدين ابن الكتاني ان جميع القرب كذلك فاذا نذر حسنة في الحرم وجب فعلها فيه لان الحسنة فيها بماية الف حسنة والتضعيف قربة **قال** وكذا صلاة اي اذا نذرها في بلد لا يتعين لانها لا تختلف باختلاف البقاع هذا هو المشهور وقيل يتعين وقيل ان عين الجامع تعين حكاهما في الذخاير واطلاق المصنف محمول على صلاة النفل فلو نذر صلاة الفرض في المسجد ففي الوسيط انه يلزمه فان صلى في مسجد اكثر منه جماعة جاز **قال** الا المسجد الحرام فيتعين بالنذر لعظم فضله وصح ان الصلاة فيه بالف صلاة بماية الف صلاة رواه احمد وغيره والمراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لا موضع الطواف فقط فان حرم مكة كمسجدها في المضاعفة كما جزم به الماوردي وتبعه المصنف في مناسكه وجزم صاحب الحاوي الصغير بان غير المسجد من الحرم كالمسجد في تعيينه للصلاة وبه جزم الماوردي في مساجد الحرم كمسجد الخيف **قال** وفي قول ومسجد المدينة والاقصى لانهما مسجدان تشد الرحال اليهما كما تقدم فتعينا بالنذر كالمسجد الحرام لا حرم رجحه المصنف فقال **قلت** الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله اعلم هو نصه في البويطي وقطع به المراوزة وروى ابن ماجه عن ميمونة مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها قالت قلت يا رسول الله افتنا في بيت المقدس قال ارض المحشر والمنشر ايتوه فصلوا فيه فان الصلاة فيه كالف صلاة في غيره والقول الثاني لا يتعين لما روى ابو داود والحاكم والبيهقي عن جابر ان رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله اني نذرت لله ان فتح الله عليك ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال

صلي هاهنا ثم اعاده فقال صل هاهنا ثم اعاده فقال صل هاهنا ثم اعاده عليه فقال شانك
اذن وهذا مبني علي انه اذا نذر الاتيان اليها لا يلزمه كما صححه العراقيون والروياني وهل تقوم
الصلاة في احدهما مقام الصلاة في الاخر فيه اوجه والصواب في الروضة ونص عليه في البويطي
انه يقوم مسجد المدينة مقام الاقصي دون العكس لحديث جابر المذكور وجميع هذا تقدم في
باب الاعتكاف ويستثني ان يلحق بالمساجد الثلاثة في التعيين مسجد قبا ففي الصحيح انه صلى الله عليه
وسلم كان ياتيه راكبا وماشيا فيصلي فيه ركعتين وروى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ركعتين فيه كعمرة وذكر الامام انه لو قال لا اصلي في مسجد المدينة فصلي في غيره الف صلاة لم يخرج
عن نذره كما لو نذر الالف صلاة لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة وان شيخه كان
يقول لو نذر صلاة في الكعبة فصلي في اطراف المسجد خرج عن نذره **قال** او صوما مطلقا اي
من غير تعرض لعدد بلفظ ولا نية فيوم لان الصوم اسم جنس يقع على القليل والكثير والمتيقن
يوم فلا يلزمه زيادة عليه قاله الصيمري ولا نعلم فيه خلافا والظاهر انه لو قال صوما كثيرا او
طويلا او عريضا لا يلزمه اكثر من يوم قال في الروضة ولو قال اصوم دهرا او حينا كفاه
يوم واستشكل ابن الصلاح نقل الماوردي والروياني الاكتفا بيوم وقال ينبغي ان لا يكتفى به اذا حمل
النذر على واجب الشرع فان اقل ما وجب بالشرع صيام ثلاثة ايام وحاول ابن الرفعه دفع هذا
الاشكال فقال لا نسلم انه اقل صوم وجب بالشرع ابتدا ولين سلمنا ان ذلك يشمل ما وجب بايجاب
الشرع ابتدا او بسبب من المكلف فصوم يوم فقط يجب بالشرع في جزا الصيد وعندا فاقة المجنون
وبلوغ الصبي قبل طلوع الفجر اخر يوم من رمضان والعجب من المعترض والمجيب فان اقل صوم
واجب بالشرع ابتدا يوم فان رمضان ثلاثون عبادة بدليل وجوب النية كل ليلة وان بعضه لا
يفسد بفساد بعض وعند مالك جميعه عبادة واحدة فيكفي له نية واحدة ومن مقرر هذا
الاصل كيف ينكر ما تقدم **قال** او اياما فثلاثة لانها اقل الجمع ويحتمل مجي وجه بيومين بنا علي انهما
الاقل ويجب التبييت في النية لصوم الدهر النذر علي الاصح بنا علي انه يسلك به مسلك واجب
الشرع وصحح في شرح المهذب الجزم به سوا سلكنا به مسلك الواجب ام الجايز **فرع** نذر صوم
رمضان في السفر فالاصح عدم انعقاده لانه التزام يبطل رخصة الشرع والخلاف جار فيمن
نذر اتماما لصلاة في السفر اذا قلنا الاتمام افضل وفيمن نذر القيام في النوافل واستيعاب
الراس بالمسح او تثليث الطهارة او ان يسجد للتلاوة او الشكر عند مقتضيها وصحح الحاوي الصغير
في الاربعة الانعقاد ولو نذر اعتكافا قال المتولي كفاه اقل شي ويندب ان يتمه يوما **قال**
او صدقة فبما ينطلق عليه الاسم مما يتمول ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا نصف دينار وان حملنا
المطلق على الواجب من جنسه فان قيل لم يختلفوا هنا في الاكتفا بما ينطلق عليه الاسم واذا قال
لله علي هدي فقد اجرا ما يقع عليه الاسم قولان فالجواب ان الصدقة يتصور وجوب القليل فيها

كالواجب

كالواجب في احد الخلطا فلهذا اختص به واما اقل الهدي فلا يتصور وجوبه **فرع** نذر
التصدق بمال عظيم قال القاضي ابو الطيب في باب الاقرار لا يتقدر بشي قال ورايت بعضهم يوجب
منه ما يجب من الزكاة وقد تقدم ما في ذلك في باب الاقرار **قال** او صلاة فركعتان حملا على اقل واجب
الشرع ولو قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اتصدق لشرع صح نذره ويتصدق بما شا من قليل وكثير
ولو قال فعلي الف ولم يعين شيا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شي **قال** وفي قول ركعة فعلى
هذا يكفيه سجود التلاوة والشكر لان ذلك لا يسمي صلاة والقولان ماخوذان من
معاني كلام الشافعي ولم يستثن من المرجح الامسالة واحدة الاعتاق وقال المصنف في باب الرجعة
المختار انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسايل لظهور دليل احد
الطرفين في بعضها وعكسه في بعض وكذلك الخلاف في الرجعة والابرا ومن في المهات **تنبيه** ان
لفظ المختار في الروضة بمعنى الاصح والراجح **قال** فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة
لانا الحقناه بواجب الشرع وعلى الثاني لا الحاقا بجايزه ولو نذر ان يصلي قاعدا قال في الروضة
جاز ان يقعد وان صلي قايما فقد اتى بالافضل وقال بعضهم تلاته اوراق يلزمه القيام ووقع
الموضعان كذلك في الشرح الصغير ايضا **قال** او عتقا فعلى الاول رقبة كفارة وهي السليمة
المومنة حملا على الواجب **قال** وعلى الثاني رقبة ولو كافرة لوقوع الاسم **قال** قلت
الثاني هنا اظهر والله اعلم وقال في الروضة صحح الاكثرون وهو الراجح في الدليل انتهى وهو المنصوص
في الام ولم يحك ابن جيران في اللطيف عن الشافعي غيره **تنبيه** قال التبريزي قول التنبيه او عتقا
كلام صحيح ولا التفات الى من انكره لجهله ولكن لو قيل اعتاق كان احسن والعجب ان عبارة المحرر اعتاق
فغيره الى خلاف الاحسن **قال** او عتق كافرة او معيبة اجزاه كاملة لاتيانه بما هو افضل **قال**
فان عين ناقصة تعينت لتعلق النذر بعينها ولم يجز غيرها **فرع** لا يصح بيع العبد المنذور
اعتاقه كما لا يصح بيع ام الولد وقد تقدمت الاشارة اليه في شروط المبيع ولو قال لله علي ان اعتق هذا
العبد وكان ملك غيره فملكه يوما لا يلزمه عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن ادم
ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد الكافر لا يصح لانه جعل الكفر صفة ولو قال هذا العبد فكان كافرا
صح كنظيره من الوقف وفي فتاوى القاضي حسين لو قالت امراة كان يموت لها اولاد ان عاش
لي ولد فلله علي عتق رقبة فيشترط لزوم العتق ان يعيش لها ولد اكثر مما عاش اولادها الموتي
وان قلت تلك الزيادة وقال ابو عاصم العبادي متى ولدت حيا لزمها العتق وان لم يعش اكثر
من ساعة قال المصنف والاول اصح **قال** او صلاة قايما لم يجز قاعدا لانه دون ما التزم
قال بخلاف عكسه لاتيانه بالافضل وفي المسالة بسط في المهات **قال** او طول قراءة
الصلاة او سورة معينة او الجماعة لزمه لان ذلك طاعة ومحل الجزم بذلك في الصلاة الملتزمة
بالنذر اما لو افرد الصفة بالالتزام والاصل واجب كتطويل القراءة والركوع والسجود في

العرايض وكقراءة سورة كذا في الصبح مثلا او ان يصليها في جماعة فالاصح اللزوم ايضا وقيل لا يتغير عن
وصفها ويجريان في نذر الوتر وساير الرواتب ولو نذر الجماعة في الفريضة فصلاها منفردا فانه
لا يجزيه قاله صاحب المغرب ولو نذر ان يصلي صلاتين لم يخرج عن نذره باربع ركعات بتسليمة والاصح
قال والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء المراد القربات التي لم تشرع لكونها عبادة
وانما هي اعمال واخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظيم فايدتها وقد يبتغى بها وجه الله تعالى
فينال الثواب فيها **قال** كعيادة وسلام وتشييع جنازة لان ذلك من حق المسلمين على المسلمين ومن
ذلك زيارة القادمين بقصد القربة وتشميت العاطس فكلها يلزم بالنذر على الاصح والثاني
المنع لانها ليست على اوضاع العبادات وشملت عبارته فعل المكتوبة اول الوقت وصلاة الفجر
وقيام الليل والتراويح وتحية المسجد وركعتي الاحرام والطواف اذا لم نوجبهما ولو نذر تاجيل
الدين بان قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اعجل زكاة مالي فالاصح في زوايد الروضة عدم
الانعقاد ومنها لو نذر الاعتكاف صايما فانه يلزمه الامران قطعا ومنها لو نذر قراءة الفاتحة
اذا عطس قال القاضي في فتاويه ان كان به علة ونوى شفاءه في العطش انعقد نذره بلا خلاف
وان لم يكن به علة تعدي ينعقد نذره ايضا قال ولو عطس هذا الناذر في ركوع او سجود فعليه
ان يقرا الفاتحة بعد صلاته فان عطس في القيام قراها في الحال لان تكرير الفاتحة في الصلاة لا يبطلها
قال ولو نذر ان يحمد الله عقب شرب الماء انعقد نذره وقول المصنف وسلام اجود من قول
المحرر السلام على الغير لانه يوهم الاحتراز عن السلام على نفسه عند دخوله بيتا خاليا ولا يصح
الاحتراز عنه فانهما سوا كذا قاله في الدقايق **تتمة** نذر ان يتوضا او يغتسل لكل صلاة قال
المتولي ينعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد والذي جزم به من الانعقاد
جزم به القاضي حسين وحكى في التهذيب وجها ضعيفا انه لا يلزم والمراد بالتجديد الذي يخرج
به عنه التجديد المشروع وهو ان يكون صلى بالاول صلاة ما على الاصح **خاتمة** في فتاوي
القفال انه لو قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اشتري بدرهم خبزا واتصدق به لا يلزمه
الشرا اذا شفي ويكفيه ان يتصدق بخبز قيمته درهم ومن نذر كسوة يتيم وجب ثوب واحد
قميص او ازار كما في كسوة الكفارة وقال بعضهم لا يخرج عن نذره باليتيم الذمي لان مطلقه في
الشرع المسلم وقال المصنف ينبغي ان يكون فيه خلاف مبني على انه يسلك به مسلك واجب الشرع
ام جايزه كما لو نذر اعتاق رقبة ولو نذر زيتا او شمعا ونحوه ليسرج في المسجد ونحوه فان كان
ينتفع به ولو على الندور ممن يصل هناك او من يقرا في القبر او غيرهما صح ولزمه الوفا به وان كان
تعلق ولا يمكن احد من دخوله والانتفاع به لم يصح وان وقف على القبر خاصة لم يصح فان حصل شي منه
رد الى مالكه والى وارثه بعده فان جهل صرف في مصالح المسلمين وقال الشيخ عز الدين المهدي الى المساجد
من زيت وشمع ان صرح بانه تبرع نذر وجب صرفه الى جهة النذر ولا يجوز بيعه وان افرط في

الكثرة

الكثرة وان صرح بانه تبرع لم يجز التصرف فيه الا على وفق اذنه وهو باق على ملكه فان طالت
المدة وعرف ان باذله مات فقد بطل اذنه ووجب رده الى وارثه فان لم يعرف له وارث
صرف في مصالح المسلمين وان لم يعرف قصد المهدي اجري عليه احكام المنذور التي تقدمت
او يصرف في مصالح المسلمين

كتاب الاقضية

هو بالمد الولاية المعروفة وجمعه اقضية كقبا واقبية ورداء واردية قال عمر بن عبد العزيز
يحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وهو في الاصل احكام الشي وامضاوه والفراغ
منه فوكزه موسى فقضى عليه فالقاضي ينهي الامر ويفرغ منه وقضى بمعنى اوجب ومنه
وقضى ربك فالقاضي يوجب الحكم على المحكوم عليه والقضا الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم
وسمي القضا حكما لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وسمي حاكما لما فيه من منع
الظالم من الظلم ومنه الحكمة التي توجب وضع الشي في محله او من احكام الشي ماخوذ من حكمة اللجام
لمنعها الدابة وهو في الشرع فصل الخصومة بحكم الله تعالى ونقل ابن بري عن بعضهم انه فرق
بين القضا والحكم بان الحكم الذي ربما يفعل به بين الخصمين قولا والقضا ايقاع ما يوجبه الحكم
في فتاوى ابن عبد السلام الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو اظهار حكم الشرع في
الواقعة فيمن يجب عليه امضاوه بخلاف المفتي فانه لا يجب عليه امضاوه والاصل فيه قبل
الاجماع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط واذا حكمتم بين الناس
ان تحكموا بالعدل الى غير ذلك من الايات ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا حكم الحاكم فاجتهد
فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر رواه الشيخان وفي رواية الحاكم اذا اجتهد فاخطا
فله اجر وان اصاب فله عشرة اجور قال المصنف اجمع المسلمون على ان هذا الحديث في حاكم
عالم اهل للحكم ان اصاب فله اجران باجتهاده واصابته وان اخطا فله اجر باجتهاده في طلب الحق
وسياتي في بعض الحكم بيان هذا الحديث فاما من ليس باهل للحكم فلا يحل له ان يحكم وان حكم فلا اجر
له بل هو اثم ولا ينفذ حكمه سوا وافق الحكم ام لا وقد روى الاربعة والحاكم والبيهقي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق
فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل فالقاضي الذي
ينفذ حكمه هو الاول والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما ولذلك كان السلف يتحامون الدخول في القضا
لخطر امره روى البيهقي عن محارب بن دثار انه كان اذا جلس للقضا قال اللهم انك تعلم اني لم اجلس
هذا المجلس الذي ابتليتني به وقدرته علي الا وانا اكرهه وابغضه فاكفني شر عواقبه
قاله وطلب فعنب التميمي للقضا فلم يقبل فلم يزل به الامير الى ان ولي كرها فدخل منزله
فسقط عليه البيت فمات متواريا وقال ابو جعفر المنصور لليث بن سعد او ليك القضا
فلم يفعل فاستشاره في رجل يوليه فاشار لعثمان بن الحكم الجذامي فلما بلغه ذلك عاهد الله

ان لا يكلم الليث ابدا فقال وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضا نيسابور فاختفى ثلاثه
ايام ودعا الله فمات في اليوم الثالث وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي
قضا البصرة فقال انا استخير الليلة واخبركم غدا فاتوا اليه من الغد فوجدوه
ميتا ولما مات عبد الرحمن بن اذينه قاضي البصرة طلب ابو قلابة عبد الله بن زيد
للقضا فهرب حتى اتى الشام فوافق ذلك عزل قاضيها فذكر للقضا فهرب حتى اتى اليمامة
فسيل عن ذلك فقال ما وجدت مثل القاضي العالم الا مثل رجل وقع في بحر فما عسى ان يسبح
حتى يغرق وقال مكحول لو خيرت بين القضا والقتل اخترت القتل وامتنع منه الشافعي رضي
الله عنه لما استدعاه المامون لقضا الشرق والغرب وامتنع منه ابو حنيفة رحمه
الله لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه وحكى القاضي الطبري وغيره ان الوزير بن الفرات
طلب ابا علي بن خيران لتولية القضا فهرب منه فختم دوره نحوا من عشرين يوما واشرت
الى ذلك في المنظومة بقولي . وطينوا الباب على ابي علي . عشرين يوما ليلي فما ولي
وما احسن قول قاضي القضاه شرف الدين بن عين الدوله

وليت القضا وليت القضا . لم يك شيا توليته
فاوقعني في القضا القضا . وما كنت قدما تمنيته

وقال قاضي القضاه عماد الدين ابن السكري وقد عاتبه بعض اصحابه على تولية القضا

ياذا الذي جا يعاتبه . انسيت ما قدر في الماضي
والله ما اخترت سوى قربه . فاختار ان يجعل اعراضي
ان الذي ساقك لي واعطا . هو الذي صيرني قاضي

وقال اخر

فيا ليتني لم اك قاضيا . ويا ليتها كانت القاضيه

هو فرض كفاية بل هو اسنى فروض الكفايات واعلى مراتب الولايات فاما كونه
فرضا فلقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله ولان طباع
البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل
كل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى ولاية القضا واما كونه على الكفاية فلانه امر بمعروف
او نهي عن المنكر وهما على الكفاية وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن قاضيا
فقال يا رسول الله بعثتني اقضي بينهم وانا شاب لا ادري ما القضا فضرب صلى الله عليه
وسلم في صدره وقال اللهم اهده وثبت لسانه قال فوالذي فلق الحبة وبرا النسمة ما شككت
في قضا بين اثنين رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد واستخلف النبي صلى الله عليه
وسلم عتاب بن اسيد على مكة قاضيا وواليا وقلد معاذا قضا بعض اليمن وبعث ابو بكر
انسا الى البحرين قاضيا وبعث عمر ابا موسى الاشعري الى البصرة قاضيا وابن مسعود الى الكوفه

وعثمان

وعثمان قلد شريحا القضا وقلد ابن عباس قضا البصرة فلو كان فرض عين لم يكف واحد وقال
الرافعي هو فرض كفاية لا غنى عنه بالاجماع فقوله بالاجماع متعلق بلا غنا عنه لا بالاول فانه
بعد ذلك نقل عن ابن كج كراهته وعن القاضي ابي الطيب استحباب نصب القضاه في البلدان
قال ابن الرفعه ولم اره لغيره فعلى المشهور اذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عمن خوطب
به وهم من تكاملت فيهم الشروط الاتيه فاذا امتنعوا كلهم اثموا جميعا وحينيذ فالاصح ان
للامام اجبارهم على التولية فان قيل لم يذكروا هنا ما يسقط به الفرض فالجواب
انه محمول على ما ذكروه في السير من انه لا يكفي ان يكون في الاقليم مفت واحد يعسر مراجعته بل
المعتبر مسافة القصر لكن في الوسيط والنهاية قبيل باب القسمة انه لا يجوز اخلا مسافة العدوى
عن قاض ونقله شريح الروياني عن الاصطخري لما في احضار الخصوم من البلد البعيد من المشقة
قال فان تعين لزمه طلبه كغيره من فروض الكفايات اذا تعينت فان توقف على بذل مال
لزمه كما يلزمه شرا الرقبة للكفارة والطعام في المجاعة هذا هو المشهور وفي الماوردي لا يلزمه
طلبه لان فرض التقليد على الامام قال ابن الرفعه ولعله اذا علم به الامام والا لزمه اعلامه كما
اطلقه ابن الصباغ وغيره وعلى هذا يستحب بذل المال ولا يجب هذا كله اذا لم يعرض عليه فان عرض
لزمه القبول بلا خلاف وشمل اطلاقه ما اذا خاف على نفسه من الميل وهو كذلك لان فرض العين لا
يسقط بخوف العاقبة وعليه مراقبة الله فيما عليه وله ويندب اذا دعي ان يقول سمعا وطاعة
والصحيح انه اذا امتنع من الدخول فيه اجبر عليه لان الناس مضطرون الى علمه ونظره
فاشبه صاحب الطعام اذا منعه من المضطر وفي وجه لا يجبر واستدل له الرافعي بحديث
انا لا نكره احدا على القضا وهو غريب والاول اصح وحمل الحديث على حالة عدم التعيين فان قيل
هو بامتناعه من الواجب المتعين عليه فاسق قال الرافعي فيمكن ان يقال يومر بالتوبة اولا ثم
يولى واختار المصنف انه لا يفسق لان امتناعه غالبا بتاويل فلا يعصي وان كان مخاطبا وعلم
من كلام المصنف انه لا يصير مولى بمجرد تعينه وتكامل الشروط فيه بل لا بد من تولية من الامام
لان الولاية عقد فافتقرت الى عاقد وحكى الماوردي فيه الاجماع وشذ بعض اهل المذاهب فجعل ولاية
القضا عند اجتماع شروطها منعقدة بلا عاقد وكلام الخطابي يقتضي الانعقاد عند الضرورة من غيبة
الامام ونحوه فانه ذكر في قصة موته انه لما اصيب زيد ثم جعفر ثم ابن رواحه اخذها خالد
من غير امره ففتح له ووافق الحق فصار ذلك اصلا في الضرورات اذا وقعت في مهمات الدين وترجم
البخاري عليه باب من تامر في الحرب من غير امره اذا خاف العدو والجواب ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال فليرتض المسلمون رجلا وخالد ارتضاه المسلمون فكان من جهة النبي صلى الله عليه
وسلم قال والا اي وان لم يتعين عليه فان كان غيره اصلح وكان يتولاه فللمفضول القبول بنا
على ان الامامة العظمى تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل وهو الاصح لان تلك الزيادة خارجة

عن حد الامامة والقضا اولى بالجواز لامكان التدارك فيه بنظر من فوقه من الولاة بخلاف الامام
قال وقيل لا اى لا يجوز القبول بنا على منع الانعقاد ويدل له ما روى الحاكم والبيهقي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من استعمل رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو ارضى لله
منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال الماوردي محل القولين اذا لم يكن عذر في
تولية المفضول بان كان اطوع في الناس واقرب الى القلوب او كان الافضل غايبا انعقدت
اجماعا قطعا فان منعنا ولاية المفضول حرم الطلب والتولية والقبول وان اجزنا جاز القبول
وكره الطلب وقيل يحرم واحترز بقوله وكان يتولاه عما اذا كان لا يصلح ولا يتولاه فانه كالو لم
يوجد **قال** ويكره طلبه لما فيه من الخطر لان الولاية تفيد قوة بعد ضعف وقدرة بعد عجز
تتخذها النفس المجبولة على الشر ذريعة الى الانتقام من العدو والنظر للصديق وتتبع
الاغراض الفاسدة ولا يوثق بحسن عاقبتها وسلامة مجاورتها فالاولى ان لا يطلب ما امكن ولذلك
قال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن غير مسالة
اعنت عليها متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم من طلب القضا واستعان عليه وكل اليه
ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا يسدده وقال من ولي القضا فقد ذبح بغير
سكين رواهما ابو داود وقال الترمذي حسن غريب ومعنى الذبح في الحديث انه
متعرض للذبح فانه يريد ان يحكم على الصديق والعدو بحكم واحد وقيل صار كمذبوح فانه
يحتاج الى اماتة شهوته وقهر نفسه بالمنع من المخالطة وبغير سكين كناية عن شدة الالم
فان الذبح بغيرها تعذيب ويحتمل الخطابي انه عدل عن السكين لانه مفسد للدين لا للبدن ٥
قال وقيل يحرم بنا على امتناع ولاية المفضول وعلى هذا يحرم توليته **قال** وان
كان مثله فله القبول اذ لا محذور فيه وقد اتاه من غير مسالة فيعان عليه وعلم من قوله
فله انه لا يجب عليه وهو الاصح لان غيره قد يقوم به وقد صح بن حبان ان ابن عمر امتنع لما
ساله عثمان القضا وظاهر عبارته استوا القبول وعدمه في حقه وحكى الشيخ ابو خلف
الطبري وجهين في الاولى له وصحح ان الاولى عدم القبول لما فيه من الخطر خصوصا اذا خاف
على نفسه اتباع الهوى قال الرافعي وينبغي ان يحترز فان اهم الغنايم حفظ السلامة
قال ويندب الطلب ان كان خاملا يرجو به نشر العلم لحصول المنفعة بنشره والخامل
الساقط الذكر الذي لا يعرف **قال** او محتاجا الى الرزق اى مع الشهرة لانه يكتسب كفايته
بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب وقال القفال لا يندب الطلب بحال ولكن
يستحب له الاجابة اذا طلب وقال بعض اصحابنا يكره الطلب مطلقا لظاهر حديث عبد
الرحمن بن سمرة وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا والله لا نولي على هذا العمل
احدا ساله ولا احدا حرص عليه وحرص نقيض الرا قال تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت ٥

المومنين

او مومنيا

المومنين ومن الصور التي يستحب فيها الطلب ايضا اذا كانت الحقوق مضاعة لجواز او عجز
او فسدت الاحكام بتولية جاهل فقصد بالطلب تدارك ذلك ويندب حينيذ بذل المال
لتحصيله وقد اخبر تعالى عن يوسف عليه السلام انه طلب فقال اجعلني على خزاين الارض
وانما طلب ذلك شفقة على المسلمين لا منفعة لنفسه هذا اذا لم يكن هناك قاض مولى
فان كان وهو غير اهل فكالعدم وان كان اهلا والطالب يروم عزله فهذا الطلب محظور
والطالب مجروح سوا كان فاضلا او مفضولا **قال** والا اي وان كان مع الشهرة مكفيا
فالاولى تركه اي ترك الطلب اذا كان من اهل العفة والامانة مكفيا معروفا بالعلم يرجع
اليه في الفتاوى فالاولى له الاشتغال بنشر العلم والفتيا لما في القضا من الاخطار وعلى هذا
يحمل امتناع من امتنع من تقليد القضا من السلف الصالح **قال** قلت ويكره على الصحيح والله
اعلم اي الطلب والقبول ان لم يطلبه وهذا الذي صححه الرافعي في الشرح وقال هنا انه روي
عن الشافعي انه اوصى المزني في مرض موته ان لا يتولى القضا وعرض عليه كتاب الرشيد
بالقضا فلم يجبه اليه انتهى والمعروف ان الذي كتب بالقضا الى الشافعي المامون بن الرشيد
كما تقدم في الامام ولان الولايات تستخرج من النفوس خبايا البليات ومن العصمة ان لا
تقدر **قال** والاعتبار في التعين وعدمه بالناحية فلا يجب على من يصلح للقضا طلب القضا
ببلدة اخرى لا صالح بها ولا قبوله اذا ولي قال الرافعي يجوز ان يفرق بينه وبين القيام بساير
فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما فان ثم يمكن القيام بها
والعود الى الوطن وعمل القضا لا غاية له فلا يمكن له الهجرة وترك الوطن تعذيب **قال**
وشرط القاضي مسلم فلا يجوز تولية الكافر لا على المسلمين ولا على الكافرين لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا سبيل اعظم من القضا قال الماوردي وما جرت به العادة
من نصب حاكم بين اهل الذمة منهم فتقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضا ولا يلزمهم
حكمه بالزامه بل بالتزامهم ولا يلزمون بالتحاكم عنده وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة
والمصنف كثيرا ما يكتفي باشتراط العدالة عن اشتراط الاسلام **قال** مكلف فلا يولى
صبي ولا مجنون لنقصهما ولانهما لا يتعلق بقولهما حكم على انفسهما فعلى غيرهما اولى وقد ادعى الامام
الاجماع عليه في المجنون وسوا المتقطع وغيره وقال الماوردي لا يكفي العقل الذي يتعلق به
التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل الى وضوح
المشكل **قال** حر فلا يصح ولاية الرقيق ولا من بعضه رقيق سوا تعلق به سبب العتق
كالمكاتب والمدبر او لا بالقياس على الشهادة ولانه ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره
اولى **قال** ذكر فلا يصح ولاية المراة ولو فيما تقبل شهادتها فيه ولو بين النسا لقوله تعالى
الرجال قوامون على النسا وفي البخاري عن ابي بكرة نفيع بن الحارث ان النبي صلى الله عليه

وسلم قال لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة ولانهن ناقصات عقل ودين والمراة مامورة بالستره
والقاضي يحتاج الي مخالطة الرجال وابعد ابن جرير فجوز تقليد المراة القضا مطلقا وجوزه
ابو حنيفة فيما يجوز ان تكون شاهدة فيه فلو ولي حنفي امراة فيما يقبل شهادتها فيه على معتقده
فحكمت قال الاصطخري ينقض قضاوها وقال غيره لا والخنثى المشكل كالمراة فان بانت ذكورته
قبل التولية صحت توليته قطعا وان بانت بعدها لم يصح على المذهب قال عدل
فلا يولى الفاسق لان الله تعالى شرط العدالة في اقل الحكومات فقال تعالى يحكم به ذوا عدل
منكم ولانه ممنوع من النظر في مال الولد مع وفور شفقته فنظره في امر الكافة اولي بالمنع،
والعدالة معتبرة في سائر الولايات والمراد فاسق بما لا شبهة له فيه قال الماوردي وهو
ان يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا للماثم بعيدا عن الريب،
مامونا في الرضا والغضب مستعملا لمروة مثله في دينه ودنياه فان انخرم منها شي منع الولاية
كما يمنع قبول الشهادة ومن لا يجوز شهادته من المبتدعة لا يجوز توليته القضا وقال الماوردي لا
يجوز تولية الشيعة قال سميع لان الاصم لا يفرق بين الاقرار والانكار فان كان سميع
ولو بصياح في اذنه فهو سميع فلو طرا الصمم على السمع انعزل قال بصير فلا يولى الاعمى
لانه لا يعرف الطالب من المطلوب فلو سمع البينة ثم عمي قضي على الاصح وفي وجه ضعيف انه
بن ابي عصرون وبه قال مالك يصح ولايته لان النبي صلى الله عليه وسلم استخلف ابن ام كلثوم على
المدينة فالجواب انه كان في امامة الصلاة دون الحكم لكن روى الطبراني في معجمه الكبير ان النبي
صلى الله عليه وسلم استخلفه على الصلاة وغيرها من امور المدينة ويستثنى صورتان احداهما
اذا نزل من في القلعة على حكم اعمى والثانية اذا سمع البينة قبل العمى ويجوز ان يكون القاضي اعور
بخلاف الامام كما تقدم في قتال البغاة قال ناطق فلا يصح تولية الاخرس لانه كالجماد وفيمن فهمت
اشارته وجه ضعيف قال كاف الكفاية كلمة جامعة وهي شرط في صحة كل ولاية وهي هنا
النهضة والقيام بعمل القضا فلا يجوز تولية المغفل ومختل النظر بكبر او مرض ونحوهما واحتجوا
لاعتبار هذا الشرط بما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم لابي ذر اني اراك ضعيف واني احب لك
ما احب لنفسي لا تتامرن على اثنين ولا تلين مال يتيم قال الشيخ عز الدين وذلك ان الولاية لها
شرطان العلم باحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها ودفع مفاسدها وقد نبه عليهما يوسف عليه
السلام بقوله اني حفيظ عليم فاذا فقد الشرطان حرمت الولاية ومن لا تقبل شهادته من اهل البدع
لا يصح تقليده القضا ولذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع او لا يقول باخبار الاحاد وكذا الحكم نفاه
القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون النصوص فان لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم
كالشيعة فان كانوا مجتهدين في مجرى الكلام ويثبتون الاحكام على عموم النصوص واشاراتها جاز
تقليدهم بل الاصح قال مجتهد فلا يصح تولية الجاهل بالاحكام الشرعية وطرقها المحتاج اليها ولانه لا

يصلح

يصلح للفتوى فالقضا اولي قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفواد
كل اولئك كان عنه مسئولا والضمير في عنه يعود على ما ليس للانسان به علم ويكون المعنى ان الله
تعالى يسال سمع الانسان وبصره وفواده عما قاله مما لا علم له به فيقع تكذيبه من جوارحه
وذلك غاية الخزي ويحتمل عوده على كل التي هي السمع والبصر والفواد اي ان الله يسال الانسان
عما حواه سمعه وبصره وفواده فكانه قال كل هذا كان الانسان عنه مسئولا فهو على حذف مضاف
ولا يخفى انه يستثنى من هذا الحكم في النكاح كما تقدم في بابه وقال ابو حنيفة يجوز تولية العامي
ثم هو يسال اهل العلم قال وهو ان يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالاحكام لان اهلية
الاجتهاد لا تحصل الا بالعلم بالكتاب والسنة وايات الاحكام قيل خمس مائة اية وفيه نظر فان الاحكام
كما يستنبط من الاوامر والنواهي يستنبط من القصص والمواعظ ونحوها وكذلك الاحاديث
الاحكام خمس مائة حديث وكان الحافظ عبد الغني جعل العمدة خمس مائة حديث كذلك قال الغزالي
ولا حاجة الي تتبع الحديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت العناية
فيه بجمع احاديث الاحكام كسنن ابي داوود وسبقه الي ذلك البندنيجي واعترض عليه المصنف
في التمثيل بسنن ابي داوود بانه لم يستوعب الصحيح من الاحكام ولا اشترطه وكم في الصحيحين من حديث
حكمي ليس فيه ولا يرد فانه لم يدع استيعاب الجميع بل الاعتنا بالجميع ولا يشترط حفظ الايات
عن ظهر قلب قاله الروياني وكذلك الاخبار لكن نقل القوراني عن النص انه يشترط حفظ جميع
القران قال وخاصة وعامة فالخاص خلاف العام والعام لفظ يستغرق
الصالح له من غير حصر ولا بد من معرفة العام المخصوص والمراد به الخصوص والخاص
الذي اريد به العموم وافرد المصنف الضمير حملا على لفظها قال ومجمله ومبينه فالمجمل ما
لم تتضح دلالته والمبين ضده قال وناسخه ومنسوخه فيعلم ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته
وعكسه وجميع انواعه التي قررها العلما فيه قال ابن برهان ولا بد من معرفة اسباب
النزول وكذلك لا بد من معرفة المطلق والمقيد والمتشابه والمفصل والنص والظاهر
لان الجهل بهذه الاشيا يمنع من الاجتهاد قال ومتواتر السنة وغيره وهو الاحاد
وقيل لا يوجد اليوم حديث متواتر الا ثلاثة تواتر معناها حديث اثبات الحوض وحجة
الوداع ومن كذب علي متعمدا واقتصر بعضهم على الحديث الثالث قال والمتصل
والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا لانه بذلك يتوصل الي تقرير الاحكام قال ولسان
العرب لغة ونحوا فيعرف صيغ الامر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد
والاطلاق والتقييد والاسما والافعال والحروف وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة
قال الزمخشري علوم العربية ترتقي الي اثني عشر علما غير ان اصولها اربعة اثنان
يتعلقان بالمفردات هما اللغة والتصريف ويليها الثالث وهو علم النحو في المركبات

هي المقصود منه وهو كالنتيجة لها ثم علم المعاني **قال** واقوال العلما من الصحابة فمن ٥ بعدهم اجماعا واختلافا حتى لا يخالف الاجماع باختيار قول ثالث **قال** والقياس بانواعه ابي جليه وخفيه وصحيحه وفاسده ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة الحكم وتعلم ذلك سهل لانه جمع ودون واقتصار المصنف على الادلة الاربعة المتفق عليها يقتضي انه لا يشترط معرفة المختلف فيها كالاستصحاب والمصالح المرسله وقياس العكس والاخذ باقل ما قيل ولا بد من معرفتها لترتب بعض الاحكام عليها وافهم انه لا يشترط معرفة ٥ اصول الاعتقاد لكن حكى الرافعي عن الاصحاب اشتراطه وهذا انما حكاه الغزالي في المستصفى عن الاصوليين ثم خالفهم وقال يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين فانها لم تكن في عهد الصحابة واجتماع هذه العلوم انما تعتبر في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الابواب اما المقلد فليس عليه غير معرفة قواعد امامه **قال** شيخ الاسلام بن دقيق العيد لا يخلوا العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة واما قول الغزالي والقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالمراد مجتهد قايم بالقضا فان العلما كانوا يرغبون عنه قال بن الرفعة ولا يختلف اثنان ان بن عبد السلام وبن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد وقال بن الصلاح امام الحرمين والغزالي والشيخ ابو اسحاق الشيرازي من الايمة المجتهدين في المذهب وقال ايمالك خصال القضا لا تجتمع الان في احد فان اجتمعت في شخص خصلتان رايت ان يولى العلم والورع قال سحنون بن آدم ان لا يعلم كل شي ومن شانه ان يعلم ثم ييسا ومن شانه ان يعلم ثم يزيده الله علما وقال عمر بن عبد العزيز لا ينبغي ان يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال العفة والحلم والعلم واستشارة ذوي الراي وان لا يبالي بملامة الناس وقال القاضي ابو الطيب من جمع شرايط القضا ولكن بلسانه لكنه يمنعه من تقويم الفاتحة جاز ان يولى القضا ويستحب ان يكون القاضي كامل الاعضا قرشيا حسن الصفات والخط ولا يشترط ان يحسن الكتابة على الاصح وان يكون زاهدا الورع كثير التقوى خاليا عن الشبهة في الاعتقاد متصلعا بعلوم الشروط والاقضية متصفا بكل صفة جميله تزيد هيبة في النفوس وعظمة ورعاية العلم والتقوى اولى من رعاية النسب وان يكون حليما ذا فطنة ويقظة لا يوتى من غفلة ولا يخدع لغرة صحيح الحواس عالما بلغة اهل ولايته جامعا للعفاف نزها بعيدا عن الطمع بريا من الشحنا صدوق اللهجة ذا راي ومشورة اذا وعد وفي لين الكلمة ظاهر السكينة والهيبة والوقار روي ان عليا ولى ابا الاسود الدولي القضا ساعة ثم عزله فقال لم عزلتني فوالله ما خنت ولا جنيت فقال بلغني ان كلامك يعلو الخصوم **قال** الحليمي ينبغي للامام يولي الحكم بين الناس الا من جمع الى العلم السكينة والتثبت والى الفهم الصبر.

والحلم

والحلم وكان عدلا امينا نزها عن المطاعم الدنية ورعا عن المطامع الردية شديدا قويا في ذات الله متيقظا متحفظا من سخط الله ليس بالنكس الخوار فلا يهاب ولا المتوطي الجبار فلا يهتاب بل وسطا خيارا ولا يدع الامام مع ذلك ان يدوم الفحص عن سيرته والتعرف بحاله وطريقته فيقابل منه ما يجب لحسن تعاطيه بالتغيير وما يجب تقريره باحسن التقرير وان يكف الامرا والعمال عن مزاحمته ومعارضته وبامرهم جميعا بطاعته فيما يتصل بالانقياد للاحكام من نقض وابرام ويتوقى ان يقال في ولايته هذا حكم الله وهذا حكم الديوان فان هذا شرك من قايله اذ لا حكم الا لله وان سمع الوالي من قال ذلك واقره عليه فهو مثله **قال** فان تعذر جميع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاوه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس وتوهم انا ننفذ قضا البغاة لمثل هذه الضرورة كذا نقله الرافعي عن الغزالي ثم قال وهو حسن لكن قال بن شداد وبن ابي الدم وبن الصلاح ما قاله الغزالي لا نعلم احدا قاله بل قطع الاصحاب قاطبة بان الفاسق لا ينفذ حكمه وان ولاه الامام وحكاه القاضي عن النص وجزم به الشيخان في باب البغاة واذا كان قاضي البغاة يعتبر فيه مع العلم العدالة بلا خلاف فكيف ينفذ احكام قاضي اهل العدل مع فسقه وهذه المقالة لم ينفرد بها الغزالي بل جزم به الرازي في المسند كالدالجاجرمي في الايضاح ويستدل له باجماع الامة على تنفيذ احكام الخلفا الظلمة واحكام من ولوا واما القاضي العادل اذا استقضاه امير باغ اجاب اليه فقد سيلت عايشة رضي الله عنها عن ذلك لما استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم والمشهور ان قضا الفاسق لا ينفذ وقال بن الرفعة كلام صاحب الكافي دال على تردد فيه اذا كان ثم من يصلح فان لم يكن فلا وجه الا تنفيذ حكمه قال ولو استولى الكفار على اقليم فولوا القضا رجلا مسلما يظهر نفوذ حكمه للضرورة قال واذا ابتلينا بولاية امراة او صبي القضا ففي نفوذه وقفة ٥ **قال** الاذرعي وصرح بالسلطان ما اذا ولي قاضي القضاة في النواحي من ليس باهل فالظاهر ان حكمه لا ينفذ ويفارق السلطان لخوف سطوته وباسه بخلاف القاضي عالما وقد اطلق الرافعي انه اذا استخلف من لا يصلح للقضا فاحكامه باطله لا يجوز انفاذها **فرع** اذا لم يكن في البلد الا مفت واحد يصلح للفتوى تعين عليه ان يفتي فان كان هناك غيره فهو من فروض الكفايات ومع هذا لا يحل التسارع اليه فقد كان الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترز عن استعمال الراي والقياس ما امكن. وقد اطال المصنف هنا في الروضة في صفات المفتي والمستفتي **فرع** لا يشترط ان يكون للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب فهل يجوز للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب الاصح الجواز كما لو قلد في القبلة هذا اياما وهذا اياما ولو قلد مجتهدا

في مسايل واخر في مسايل اخرى واستوى المجتهدان عنده او جوزناه فالذي تقتضيه فعل
الاولين الجواز كما ان الاعما اذا قلنا لا يجتهد في الاواني والثياب له ان يقلد في الثياب والمرا
د في الاواني اخر لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحة وقال ابو اسحق اذا اختار من كل مذهب
ما هواهون فسق به وعن ابي هريرة لا يفسق به **قال** ويندب للامام اذا ولى قاضيا
ان ياذن له في الاستخلاف ليكون اسهل له واسرع الى فصل الخصومات ويتاكد ذلك عند
اتساع الخطة وكثرة الرغبة واتساع المحل قال الماوردي واذا قلده بلدا وسكت عن ذكر
سواحها فان جرى العرف بافرادها عنها لم يدخل في ولايته فان جرى باضافتها دخلت وان
اختلف العرف روعي اكثرهما عرفا فان استوى روعي الكثرها اقربهما عهدا **قال** فان
نهاه لم يستخلف لا نه لم يرض بنظر غيره فان كان ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به قال
القاضي ابو الطيب كان النهي كالعدم قال الرافعي والاقرب احد امرين اما بطلان التولية
وبه قال بن القطان واما اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف قال المصنف وهو
ارجحها **قال** وان اطلق استخلف فيما لا يقدر عليه لان العرف لا يقتضيه فحملت التولية
عليه **قال** لا في غيره في الاصح لان العرف لا يقتضيه والثاني يستخلف في الجميع كالامام
واختاره بن ابي عصرون لان الامام لما ولاه صار ناظرا للمسلمين فله الاستنابة فيما له التصرف
فيه كالامام كما هذا في الاستخلاف العام اما الامور الخاصة كتحليف وسماع بينه فقطع القفال
بجوازه للضرورة ويقتضي كلام الاكثرين انه على الخلاف ومحل الخلاف عند الاطلاق في العجز
المقارن اما الطاري كما لو مرض او اراد ان يغيب عن البلد لشغل فيجوز له الاستخلاف
قطعا قاله في التهذيب ولا باس هذا في حالة النهي قال بن سريج ولو جعل لرجل التزويج
والنظر في امر ايتام لم يكن له ان يستنيب فيه ونقله الرافعي عنه في فصل العزل واقره
فليس للعاقد وللناظر الايتام الاستنابة فيما فوض اليهما **قال** وشرط المستخلف
كالقاضي لانه فرعه فيشترط فيه ما اشترط فيه ويوخذ من هذا ان له ان يستخلف اباه
وابنه وبه صرح الماوردي والبغوي وغيرهما كما ان للامام ان يستخلف في اعماله من رب
من اولاده ومحل جواز استخلاف الولد او الوالد اذا ثبتت عدالته عند غيره لكن يستثنى
من ذلك اذا فوض الامام اليه اختيار قاض فانه لا يختار ولده كما لا يختار نفسه **قال**
الا ان يستخلفه في امر خاص كسماع بينه فيكفي علمه بما يتعلق به ولا يشترط فيه
رتبة الاجتهاد كذا نقله الرافعي هنا عن الجويني وغيره وجزم في الكلام على التزكية
بانه اذا نصب حاكما في الجرح والتعديل يعتبر فيه صفات القضاة واذا جوزنا الاستخلاف
فاستخلف حنفيا او مالكيا او بالعكس فالمشهور الجواز **قال** ويحكم باجتهاده او باجتهاد
مقلده ان يفتح اللام ان كان مقلدا لانه انما يحكم بما يعتقده **قال** ولا يجوز ان يشترط عليه

خلافه

خلافه لانه لا يعتقد ذلك والمراد اذا شرط على النايب المجتهد ان يخالف اجتهاده
ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز وكذا اذا جاز تولية المقلد للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه
كاجتهاد المجتهد لا يجوز ان يشترط عليه الحكم بخلافه فلو خالف وشرط القاضي الحنفي
على نايبه الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط له الحكم بالمسايل التي اتفق عليها
المذهبان فقط وسيل الدامغاني عن حنفي ولى شافعيا على ان يحكم بمذهب ابي حنيفة هل يصح
قال نعم لان القاضي ابا حازم ولى بن سريج ببغداد على ان لا يقضي الا بمذهب ابي حنيفة فالتزمه
وفي فتاوى القاضي حسين لو شرط عليه ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غايب لغى الشرط وقضى
باجتهاده **قال** ولو حكم خصمان رجلا في غير حق الله تعالى جاز ففي سنن البيهقي ان عمر وابي بن كعب
تحاكما الى زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم وعمر والعباس الى ابي بن كعب في
ارض بالقرب من المسجد ولم ينكر ذلك احد واستدل الرافعي بقوله صلى الله عليه وسلم من حكم بين
اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد
معنى والحديث غريب لا يعرف نعم روى ابو داوود والنساي وبن حبان والحاكم ان هانيا
الحارثي لما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه
صلى الله عليه وسلم وقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى بذلك قال ان قومي اذا اختلفوا
في شي اتوني به فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال عليه السلام ما احسن هذا فما لك من
الولد قال شريح وعبد الله ومسلم قال من اكبرهم قال شريح قال فانت ابو شريح ودعا له
ولولده وكان شريح بن هاني من اعيان اصحاب علي شهد معه حروبه كلها وعاش مايه وعشرين
سنة اما حدود الله تعالى فلا يحكم فيها اذ ليس فيها طالب معين ولانها امور خطرة فتناط
بنظر الحكام وهذا الاستثنا من زيادة المنهاج على المحرر ولا بد منه لكن قوله خصمان يوهم
اعتبار الخصومة وليس كذلك فان التحكيم يجري في النكاح فلو قال اثنان كان احسن وقوله رجلا
يوهم عدم جواز اثنين وقال في المطلب لو تحاكما الى اثنين لم ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا **قال**
مطلقا اي سوا كان في الاموال ام غيرها وسوا كان هناك قاض او لم يكن وسوا كان المحكم فيه
قصاصا ام نكاحا او غيرهما مما سياتي **قال** بشرط اهلية القضا لان ذلك منزل منزلة الحكم
فاذا لم يكن اهلا لم ينفذ حكمه اتفاقا **قال** وفي قول لا يجوز لان تقليد القضا من مناصب
الامام فلا يثبت للاحاد ولان في ذلك افتياتا على الامام والحكام وانما حكم عمر وعثمان مع
حصيهما لانهما امامان فتحكيمهما تولية للحكم واختاره الامام والغزالي **قال** وقيل يشترط
عدم قاض في البلد لان في جواز ذلك مع وجود القاضي تفويت الحكومات عليه **قال**
وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوها كاللعان وحد القذف لانها امور خطرة فتناط
بامر القاضي ومنصبه والصحيح لا فرق لان من صح حكمه في المال صح في غيره كالمولى من جهة

الامام **قال** ولا ينفذ حكمه الا على راض به فلا يكفي رضى قاتل في ضرب دية على عاقلته اذا لم
يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي رضاه والعاقلة تبع له وخصه السرخسي بقولنا
تجب الدية على الجاني ثم تتحملها العاقلة فان قلنا تجب عليهم ابتدا اشترط رضاهم قطعا
واستحسنه الرافعي وما ذكره من اشتراط الرضا محله اذا كان المحكم غير القاضي فلو كان احد المحاكمين
القاضي نفسه فالمذهب انه لا يشترط رضى الاخر لان المحكم نايبه وهذا حيث له ان يستنيب
فروع ليس للمحكم الحبس على الاصح بل غايته الاثبات والحكم قال في الوسيط واذا حكم بشي من
العقوبات كالقصاص وحد القذف لا يستوفيه لان ذلك خرم لابهة الولاية واذا رفع حكمه
الى القاضي لم ينقضه الا حيث ينقض حكم قاضي الامام والراجح انه ليس له ان يحكم بعلمه
لانحطاط رتبته واذا ثبت الحق عند المحكم وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد على نفسه في المجلس خاصة
لان قوله بعد الافتراق لا يقبل كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي واذا تحاكم رجل وبكر
الى فقيه ليزوجها منه وجوزنا التحكيم فيه فقال المحكم حكمتني لازوجك من هذا فسكتت كان
سكوتها اذنا كما لو استاذنها الولي فسكتت **قال** فان رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو
اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم **قال** ولا يشترط الرضا بعد
الحكم في الاظهر كحكم الحاكم والثاني يشترط لان رضاهما معتبر اولا في ابتدا الحكم فكذلك في انتهايه
قال ولو نصب قاضيين ببلد وخص كلا بمكان او زمن او نوع بان جعل احدهما يحكم في الاموال
والاخر في الدما والفروج **قال** جاز لان الضرورة قد تدعوا الى ذلك ولان النبي صلى الله عليه
وسلم بعث معاذا وابا موسى حاكمين الى اليمن وافرد فيها بعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم قال
ابن كج وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان اليه فان شرط
عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز قال ابن الرفعة بالاتفاق لان اختلاف الاجتهاد غالب والتقليد
ممتنع فيودي الى بقا الخصومات واستمرار المنازعات **قال** وكذا ان لم يخص في الاصح كما
اذا عمم لانهما كالوكيلين والوصيين والثاني لا يجوز كالامامة العظمى وصححه الامام والغزالي
وابن ابي عصرون ونقله مجلي عن الاصحاب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت ولايتهما او متعاقبين
صحت تولية الاول دون الثاني **قال** الا ان يشترط اجتماعهما على الحكم فانه لا يجوز لان بذلك
يكثر الخلاف في مواقع الاجتهاد فتتعطل الحكومات **فروع** ان احدها تولية القضا تنعقد
بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة وصريح
اللفظ وليتك القضا واستخلفتك واستنبتك او اقض بين الناس او احكم ببلد كذا لكن
والكنايات اعتمدت عليك في القضا او فوضته اليك او اسندت وعند المشافهة يشترط
القبول على الفور وفي المراسلة والمكاتبة لا يشترط الفور وسبق في الوكالة خلاف في اشتراط
القبول وفي الفور يأتي مثله هنا الثاني اذا خلا الزمان عن امام وعن سلطان ذي

كفاية

ليزوجها

٢٢٧

كفاية فاطلق الامام في الغياثي ان الامور موكولة الى العلما ويلزم الامة الرجوع اليهم
ويصيرون ولاة العباد فان عسر جمعهم على واحد استقل اهل كل ناحية باتباع علمايهم،
فان كثر علما ناحية فالمتبع اعلمهم فان استووا وانفقوا على احدهم فذاك وان تنازعوا اقرع
تنبيه يجب على الامام نصب قاض في كل بلدة وناحية خالية عن قاض فان عرف حال من يوليه
عدالة وعلما فذاك والا احضره وجمع بينه وبين العلما ليعرف علمه وليسال عن سيرته جيرانه
وخلطاه فلو ولى من لا يعرف حاله لم تنعقد توليته وان علم بعد ذلك كونه بصفة القضا
وما ذكروه من عدم الصحة قد استشكل قديما لانه قد تبين اجتماع الشروط حالة الولاية
وليس هو مما يعتبر فيه النية حتى يقال انه اقدم عليه متردد فلا يصح كالو تزوج بمن بان رجلا
بل هذا نظير البيع والنكاح والاجارة وغيرها من العقود المستجمعة للشروط في نفس الامر
لا في ظن العاقد وقد اجابوا في جميعها بالصحة كما اذا باع مال ابيه على ظن حياته بل هذا اولى بالصحة
لظنه هناك عدم وجود الشروط لان الغرض انما ظنه لغيره وها هنا لم يظن شيا والجواب
ان تولية الحاكم حكم باهلية المولى وليس للحاكم ان يحكم الا بعد قيام المستند حتى لو حكم ثم قامت بينة
بعد ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك الحكم نافذا ويجوز ان يجعل الامام نصب القاضي الى والي الاقليم
وامير البلد وان لم يكن المجعول اليه صالحا للقضا لانه سفير محض **قال** فصل جن قاض او
اغمي عليه او ذهبت اهلية اجتهاده وضبطه بغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه لان القضا عقد
جايز ولهذا له عزل نفسه وللامام عزله وقيل لا يبطل به وان بطلت الوكالة به لانه اقوى
منها حكاه في البحر وضعفه والذي جزم به الرافعي والمصنف في الاغما حكاه الروياني وجها وضعفه
واستبعده والقول بعدم انعزاله وجه محكي في الوكالة وفي الحكمين في الشقاق وقد حكاه الرافعي
فيه ولم يحكه في القضا والقضا اقوى من الوكالة واولى بعدم الانعزال كما قاله في البحر واختار
الشيخ عدم الانعزال بالاغما وانه لا يسلب الولايات لانه مرض يطرا ويزول وقد تقدمت
الاشارة الى ذلك في بابي الوكالة والقراض وينبغي ان يفصل بين ان يطول زمنه فينعزل
به اولا فلا يوثر كالنوم واما العمى ففيه الوجهان الشاذ الذي تقدم وفي معناه الخرس
والصمم وذهاب اهلية الاجتهاد والضبط فانه ركن في القضا وهل العمى اذا عرض
سالب للولاية او مانع فيه وجهان اختلف في تصحيح ما يترتب عليهما فصححوا عود ولايته اذا
شفي وصححوا فيما اذا عمي بعد الدعوى عنده وسماع البينة نفوذ قضايه على المتحاكمين
المعروفين فحينئذ يستثنى هذا من اطلاق المصنف ومراده بعدم نفوذ حكمه انعزاله كما
صرح به الاصحاب **قال** وكذا الوصي في الاصح لوجود المنافي والثاني ينفذ حكمه كالامام
الاعظم والمسالة تقدمت في الوصايا وقال الماوردي والروياني ان اصر على الفسق انعزل
وان اقلع بتوبة ومعصيته خفية لم ينعزل **قال** فان زالت هذه الاحوال لم تعد

ولايته في الاصح كالوكالة ولان الشي اذا بطل لم ينقلب الي الصحة بنفسه وان زال المانع
كالبيع ونحوه والثاني يعود من غير استيناف لان التولية الاولي اقتضت دوام الولاية
فاذا وجد المانع ثم زال وجب العود بمقتضي السبب الاول وفي امالي السرخسي القطع بان الاعما
اذا زال تعود الولاية بخلاف الجنون ولو ارتد ثم اسلم لم تعد ولايته قطعا ويجري الخلاف
في الوصي وقيم الحاكم بخلاف الاب والجد لقوة ولايتهما ولو زالت اهلية الناظر المشروط في
اصل الوقف ثم عادت عادت ولايته جزما كما افتي به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا
الاستبدال به ولو اخبر الامام بموت القاضي او جنونه او فسقه فولي غيره ثم بان خلافه لم يقدح
ذلك في ولاية الثاني واذا انكر كونه قاضيا نقل في البحر عن جده انه ينعزل واقره ابن الرفعة عليه
والشبه ان يقال ان كان له غرض في ذلك لم ينعزل والا انعزل كالوكيل ولو سافر القاضي سفرا
طويلا بغير اذن الامام لم ينعزل بذلك **قال** وللامام عزل قاض ظهر منه خلل لانه يجب عليه
ان ينظر للمسلمين بالمصلحة وهذا عين المصلحة ففي سنن ابي داود ان النبي صلي الله عليه وسلم عزل
اماما كان يصلي بقوم وبصق في القبلة وقال لا يصلي لهم بعدها ابدا واذا ثبت هذا في امامة الصلاة
فالقاضي اولي قال في الوسيط ويكفي فيه غلبة الظن وبه جزم في الشرح الصغير ومن غلبة الظن
كثرة شكوي رعيته وكراهتهم له فقد عزل عمر سعدا عن الكوفة لما شكوه اليه
واعتذر عن عزله وادخله عند موته في الستة الذين جعل الامر شوري بينهم وقال اني لم اعزله
لعجز ولا خيانة رواه البخاري في باب مناقب عمر **قال** الشيخ عز الدين ومن دقيق النظر
الذي لا يفهمه الا مثل عمر رضي الله عنه من اقامة حقوق الله وحقوق المسلمين ان عمر عزل خالد بن
الوليد عن قنسرين واشخصه الي المدينة لما بلغ عمر اضافة الناس الفتوح الي خالد ونسبوا
اضافة ذلك الي الله تعالي فعزله خوفا علي المسلمين من ذلك لكن في مسند احمد في عزله سبب اخر
غير هذا اخرجه عن ناشرة بن سمي اليزني قال سمعت عمر بن الخطاب يقول في خطبته اني
اعتذر اليكم من خالد بن الوليد اني امرته ان يحبس هذا المال علي ضعفة المسلمين فاعطاه
ذا الباس وذا الشرف وذا اللسان فنزعته وامرت ابا عبيدة فقال ابو عمرو بن حفص والله
ما عدلت نزعت عاملا استعمله رسول الله صلي الله عليه وسلم واغمدت سيفا سله رسول الله
صلي الله عليه وسلم ووضعت لوا نصبه رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له عمر انك حديث
السن مغضب في ابن عمك وفي امالي ابن عبد السلام يجب العزل مع الريبة دفعا للمفسدة
لقوله صلي الله عليه وسلم من ولي من امور الناس المسلمين شيا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة
عليه حرام **قال** او لم يظهر وهناك افضل منه لما في ذلك من تحصيل مصلحة زايدة
قال او مثله وكذا دونه وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة هذا قيد في المثل لا في الافضل
وقيد في المحرر بعدم الفتنة في عزله ايضا فقال او مثله وفي عزله للمسلمين مصلحة وليس في

عزله

عزله فتنة **قال** والا فلا اي وان لم تكن فيه مصلحة فليس له عزله وشملت عبارة
المصنف مسالتين احداهما ان لا تكون في عزله مصلحة والثانية ان يكون الموجود دون
المتولي فلا يجوز العزل فيهما هذا ظاهر كلامه وسوي في الروضة والشرحين بين المثل
والدون فقال وان كان مثله او دونه فان كان في العزل مصلحة من تسكين فتنة ونحوها ولو
علي سبيل الاحتمال فللامام عزله به وان لم يكن فيه مصلحة لم يجز ونقل في الشرح الكبير هذا
التفصيل عن الامام وجزم به في الروضة والشرح الصغير كل هذا اذا وجد من يصلح للقضا
والا لم يجز عزل الصالح ولا ينعزل بالعزل **قال** لكن ينفذ العزل في الاصح للمصلحة وطاعة
السلطان والثاني لا لانه لا خلل في الاول فلا خلل في عزله ونقل ابن ابي الدم طريقة ثالثة
انه ينعزل قولا واحدا **تنبيه** سكوت المصنف عن العزل بعزل نفسه يوهم انه لا ينعزل
بذلك والذي جزم به الشيخان ان للقاضي ان يعزل نفسه كالوكيل وقال الماوردي في
الاقناع لا ينعزل الا باذن من ولاه لانه لم يول نفسه فلم يجز ان يعزلها وفي البحر والحاوي
ان كان لعذر جاز اعتزاله والا فلا بد من اعلام الامام واستعفايه وقال
القاضي شريح ان لم يتعين عليه انعزل وان تعين لم ينعزل بعزل نفسه في اظهر القولين
الوجهين وبهذا جزم ابن عبد السلام هذا في الامر العام اما الوظايف الخاصة كالامامة
والاذان والتصوف والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل اربابها بالعزل
من غير سبب كما افتي به كثير من المتاخرين منهم قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين والشيخ
فقالا من ولي تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك ولا شك في التحريم
وفي الروضة في اخر باب الفي اذا اراد ولي الامر اسقاط بعض الجند المثبتين في الديوان
لسبب جاز وبغير سبب لا يجوز اذا ثبت هذا في الحقوق العامة ففي الخاصة اولي وقد
قالوا ان الفقيه لا يزعج من بيت المدرسة لثبوت حقه بالسبق **قال** والمذهب انه
لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله لعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد الانكحة وابطال
التصرفات العامة بخلاف الوكيل وقيل علي قولين كالوكيل لكن يستثني من هذا ما اذا علم
الخصم انه معزول فلا ينفذ حكمه عليه لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي في النكاح
فان رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه ولم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ الخبر وينبغي الحاق ذلك
بخبر التولية بل اولي حتي يعتبر شاهدان ويكفي الاستفاضة **قال** واذا كتب الامام
اليه اذا قرات كتابي فانت معزول فقراه انعزل لوجود القراءة ولا ينعزل قبل
القراءة قطعا واحترز المصنف بقوله اذا قرات كما اذا كتب اليه عزلتك او انت معزول
من غير تعليق علي القراءة فانه كما لو عزله بلفظه ففيه الطريقان **قال** وكذا ان
قري عليه في الاصح لان الغرض اعلامه سوا كان قاريا او اميا وجوزنا والثاني لا ينعزل

لانه علقه على امر لم يوجد والانعزال في الاولى اولى والظاهر انه يكفي هاهنا قراءة موضع
العزل فقط لا جميع الكتاب ولا ياتي فيه الخلاف السابق في الطلاق فيما اذا ذهب بعضه
او انمحق **قال** وينعزل بموته وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع مال ميت كالوكيل
فانه ينعزل بموت الموكل وكذا بيع مال غايب او سماع بينة في حادثة معينة **قال** والاصح
انعزال نائبه المطلق ان لم يؤذن له في الاستخلاف لان الاستخلاف هاهنا لحاجته
الى من يعاونه في العمل وقد زال بزواله ولايته **قال** فان قال استخلف عني فلا لانه
ماذون من جهة الامام وكان الاول سفيرا في التولية والثاني ينعزل مطلقا كما ينعزل
الوكيل بموت الموكل والثالث لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس والرابع ان استخلف بالاذن
لم ينعزل والا انعزل والخامس ان كان المولى قاضيا لقضاه لم ينعزل بموته وعزله من ولاه
قاله الماوردي **فرع** تنازع خصمان في الحضور الى الاصل والنايب طلب احدهما الرفع
الى الاصيل والاخر الى النايب قال في الحاوي ان كان القاضي يوم التنازع ناظرا فالداعي
اليه اولى لانه اجل وقال الامام والغزالي يجاب الداعي الى الاصل مطلقا **قال** ولا ينعزل
قاض بموت الامام اي ولا بانعزاله لان الامام يعقد للمسلمين فاذا مات لم يبطل ما عقده
لغيره كولي المرأة اذا زوجها ثم مات لم يبطل النكاح وحكم من ولاه الامام حكما عاما يختص بمصالح
الولاية كالقاضي وذلك كنظر الجيوش والحسبة ووكالة بيت المال فلا ينعزل متولي
ذلك بموت الامام وقد غلط بعض الفقهاء فافتى بعزل وكيل بيت المال بعزل السلطان
ظنا منه انه كالوكيل ينعزل بموت الموكل والصواب عدم انعزاله لانه ليس وكيلا عنه بل متوليا
كالحاكم **قال** ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض لان لا ينسد ابواب المصالح وجعلها الغزالي كالخلفاء
قال ولا يقبل قوله بعد عزله حكمت بكذا لانه لا يملك الحكم حينئذ فلا يقبل اقراره به **قال**
فان شهد مع اخر لم يقبل على الصحيح لانه يشهد بفعل نفسه والثاني يقبل لانه لم يجر لنفسه
بذلك نفعا ولا يدفع ضررا ومحل الخلاف في غير الاقرار فاذا شهد انه اقر في مجلس حكمه قبلت
شهادته قطعا لانه لم يشهد على فعل نفسه قاله الماوردي ولا يحتاج في هذا الاقرار الى
استرعا لان الاقرار في مجلس الحكم استرعا فان اراد انه يقبل مع شاهد اخر او مع يمين المدعي
فواضح فان اراد انه يقبل وحده مع الزام الحكم ففيه نظر **قال** او بحكم حاكم جاز الحكم قبلت
في الاصح كما تقبل شهادة المرضعة كذلك والثاني المنع لانه قد يريد نفسه وكما لا يجوز
لشاهد الفرع ابهام شاهد الاصل وان وصفه بالعدالة وزكاه ومحل الوجهان في الكتاب
فيما اذا لم يعلم القاضي انه يعني نفسه فان علم فكما لو اضاف الى نفسه او هما اذا علم والاقرب
قطعا فيه احتمالان للرافعي صحح المصنف الاول **قال** ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا
لقدرته على الانشا حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نسا هذه القرية طوالق من ازواجهن قبل

قوله

قوله من غير حجة وعن مالك لا يقبل قوله الا بحجة بينة ورد بولي البكر المجبر اذا قال
زوجتها من هذا فانه يقبل بالاجماع ففرق مالك بان ولي البكر غير متهم لتمام شفقته
بخلاف الحاكم قال الشيخ عز الدين وقول مالك متجه **قال** فان كان في غير محل ولايته
فكمعزول لانه ليس له انشا الحكم ثم فلا يقبل اقراره والمراد بمحل ولايته بلد قضايه وظن
بعضهم انه لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المعد للحكم وهو خطا صرح بنبه عليه ابن الصلاح
والمصنف في الطبقات وقوله كمعزول يفهم ان الولاية ليست ثابتة له في هذه الحالة
ويويده ان الواحد من العصبات لا يسمي وليا في النكاح قبل الاذن حقيقة لكن كلام الامام
مصرح بان الولاية ثابتة وانما تعذر بشرط نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد لا يحتاج الى تولية
جديدة **قال** واذا ادعى شخص على معزول انه اخذ ماله برشوة او شهادة عبد بن مثلا
اي او غيرهما مما من لا يقبل شهادته **قال** احضر وفصلت خصومتهما لان هذا كالغصب
وله ان يوكل ولا يحضر فاذا حضر او وكيله استونفت الدعوى وانما يجب احضاره اذا ذكر شيا
يقتضي المطالبة شرعا كما مثله المصنف فلو طلب احضاره الى مجلس الحكم ولم يعين شيا
لم يجب اليه اذ لا يكون له حق وانما قصد ابتذاله بالخصومة والرشوة مثلثة الرا عطية
بشرط ان يحكم له بغير حق او يمتنع عن الحكم عليه بحق بخلاف الهدية فانها عطية مطلقا واوله
من ارتشا في الاحكام برفا حاجب عمر فلما علم به عزله **قال** وان حكم بعدلين ولم يذكر مالا
احضر ليجيب عن دعواه كما لو طلب احضار غيره كذا صححه في الروضة ولم يطلقه في اصلها
بل نقله عن الروياني وغيره وظاهره في الصغير والمحرر ترجيح الوجه الثاني اذ قال
في المحرر رجحه مرجحون وفي الشرح الصغير رجحه البغوي ولم يترجح فيهما لترجيح الاول
قال في الدقايق وليس ما في المنهاج مخالفا لما في المحرر لانه لا يمنع ان الاول رجحه اخرون
او الاكثرون قال وقد صحح هو الاول في الشرح وصححه اخرون انتهى وليس في الترجيح هاهنا
الا ما تقدم من الاعتراض **قال** وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه لان الظاهر جريان حكمه
على الصواب واختاره الشيخ **قال** فان حضر وانكر صدق بلا يمين في الاصح واستحسنه
الرافعي في الكبير ورجحه في الصغير ايضا وصححه الشيخ في الحلبيات لانه امين الشرع
فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة كالمودع **قال** قلت الاصح
بيمين والله اعلم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر واختاره العراقيون
والروياني ولا فرق في ذلك بين ان يدعى عليه الحكم في مال او دم ثم ان المصنف خالف هذا
في الروضة في الدعاوي فصحح في الباب الثالث ان القاضي المعزول لا يحلف وهو الصواب
فقد نص عليه الشافعي كما نقله شريح الروياني في روضته والعموم مخصوص بالمعنى
كما خصت الملامسة بالمحارم فان اليمين انما توجهت على المنكر لانها تدفع الضرر عن

نفسه وهو منتف عن القاضي لانه امين الشرع فلا يتطرق اليه تهمة واحكامه الاصل
فيها السداد حتى يقوم دليل على خلافه هذا فيمن عزل مع بقا اهليته اما من ظهر فسقه
وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا ولا ياتي فيه خلاف والدعوي على نايب
المعزول كالدعوي على المعزول لا نعزاله بعزله على الاصح واما امناوه الذين يجوز لهم
اخذ الاجرة اذا حوسب بعضهم فبقي عليه شي فقال اخذت هذا المال اجرة على عملي وصدقه
المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه ما يزيد على اجرة المثل **قال** ولو ادعي على قاض
اي في حال ولايته جور في حكم لم يسمع ولا يشترط بينه لانه لو فتح باب التحليف لتعطل القضا
وعلله الشيخ بان القاضي نايب الشرع والدعوى على النايب دعوى على المستنيب والدعوي
على الشرع لا تسمع فان فرض اقامة بينة عادلة فقد خرج عن انابة الشرع فيسمع اذ ذاك
كان المعزول ليس نايبا للشرع الآن وكذلك الشاهد اذا ادعي عليه انه شهد بالزور واريد
تحليفه كما سياتي في كلام المصنف في الدعاوي وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف
في الجميع كساير الامنا اذا ادعيت خيانتهم **قال** وان لم يتعلق بحكمه حكم بينهما خليفته
اوغيره لاجل فصل الخصومة **تتمه** اذا لم يتظلم متظلم على القاضي المعزول لم يجب على المولي
تتبع احكامه وفي جوازه وجهان احدهما نعم احتياطا والثاني وهو الذي يظهر من حرر الروضة
لا لانه قدح فيه ولان الظاهر منها السداد فان ظهر له فيها المخالفة فان تعلقت بحق لله
كطلاق وعتق قال القاضي ابو الطيب فسخها والا لم يتعرض لها لان لها مستحقا معينا
هذا في احكام الصالح للقضا اما من لا يصلح فتنتقض احكامه كلها اصاب فيها ام اخطا
لانه حكم من لا يجوز حكمه فاشبه احكام بعض الرعية من غير تحكيم كذا صرح به طوايف من
العراقيين **قال** فصل ليكتب الامام لمن يوليه لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم
كتابا حين بعثه الى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه اصحاب السنن وكتب لجبان
الصدايي رواه احمد مطولا وابن ابي شيبة مختصرا وكتب لوايل بن حجر وكتب ابو بكر لانس
حين بعثه الى البحرين وختمه بخاتم النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري في الزكاة وروي
حارثة بن مضرب ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني بعثت اليكم
عمارا اميرا وعبد الله بن مسعود قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما واطيعوا فقد اثرتكم
بهما وقال القفال الشاشي ينبغي ان يتخذ الامام لنفسه نسخة منه ليتذكر بها ان لبس
انه ولاه ويستحب ان يعظه فيه وان يوصيه بتقوى الله والعمل بما في العهد ومشاورة
اهل العلم وتفقد الشهود والاطفال وغير ذلك وفي معنى الامام القاضي الكبير اذا
استخلف في اعماله البعيدة وينبغي للقاضي ان يتصفح كل ما يكتب عنه لاحتمال ان يصحف عليه
الكاتب شيا واتيان المصنف بلام الامر يقتضي وجوب الكتابة وليس كذلك ما لاتفاق

بل

بل هو مستحب ولهذا لم يكتب النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل بل اقتصر على وصيته
ويستحب ان يقرا عليه عهد عمر الذي كتبه الى ابي موسى رواه احمد والدارقطني والبيهقي
قال الشيخ ابو اسحاق في الطبقات وهو من اجل كتاب فانه بين فيه اداب القضا وصفة
الحكم وكيفية الاجتهاد واستنباط القياس ولفظه اما بعد فان القضا فريضة
محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس
في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة
على المدعي واليمين على من انكر والصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولا
يمنعك قضا قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان
الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في
كتاب ولا سنة ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الامور عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله
واشبهها بالحق واجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت له بحقه والا استحللت عليه
القضية فانه انفى للشك واجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او
مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولا او نسب فان الله تعالى تولى منكم السراير ودرا
بالبينات والايمان واياك والقلق والضجر والتاذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات فان
الحق في مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن عليه الذخر فمن صحت نيته واقبل على نفسه
كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تخلق للناس بما يعلم الله انه ليس من نفسه شانه الله
فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام **قال** ويشهد بالكتاب
شاهدين يسيرا معه الى البلد بعد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم يقرانه او
يقروه الامام عليهما فان قراه غير الامام فالاحوط ان ينظرا فيه ولو اشهدهما ولم يكتب
كفى فان الاعتماد على الشهود وهذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات اذ ليس هناك قاض
يودي عنده الشهادات بل يكفي اخبار محال الولاية بها **قال** يخرجان معه الى البلد يخبران
بالحال ولا يشترط لفظ الشهادة ولا تقدم دعوي وقال الماوردي يشهدان عند اهل العمل
فاذا شهدا لزمهم طاعته **قال** ويكفي الاستفاضة في الاصح لانها اكد من الشهادة ولم ينقل عن
النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفا الراشدين الاشهاد والثاني وبه قال ابو اسحاق لا بد
من الاشهاد لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والوكالة والاجارة ومحل الخلاف
في البلد القريب ومنهم من اطلقه كما فعل المصنف قال الرافعي ويشبه ان لا يكون في هذا
خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة **قال** لا مجرد كتاب على المذهب لامكان تحريفه
قال تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا ولان الخط لا يعتمد في كثير
من الاحكام والطريقة الثانية حاكية لوجهين وجه القبول عدم الجراة في مثل ذلك بـ

الامام وصححه الهروي والجاجرمي وخص الامام والغزالي موضع الخلاف بظهور مخايل الصدق
في الكتابة فان تجرد عن ذلك لم يكتف قطعا وذكر المصنف في زوائد الروضة وشرح المهذب انه
يجوز الاعتماد في الفتوى على خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه خطه او كان يعرف خطه
ولم يشك فيه وينبغي اعتباره هنا ايضا واقتضى كلام المصنف انه لا يكفي مجرد اخبار القاضي لهم ولا
خلاف في ذلك ان لم يصدقوه فان صدقوه ففي لزوم طاعته عليهم وجهان في الحاوي وقياس
ما سبق في الوكالة انه يلزمهم طاعته فان الامام لو انكر توليته كان القول قوله قال ويبحث
القاضي عن حال علماء البلد وعدوله لانه لا بد له منهم فيجب تقديم العلم بهم وهذا قبل خروجه فان لم
يتيسر سأل في الطريق فان لم يجد ففيه بعد دخول يسال عنهم سرا وعلانية ليعاملهم اذا دخل بما يليق بهم
ففي الناس بر وفاجر وامين وخاين اللهم الا ان يكون يعلم حالهم نصيحة قال الشيخ ينبغي
للقاضي ان لا يغفل عن ثلاثة امور مراقبة الله تعالى في الاخلاص والنبي صلى الله عليه وسلم في
انه لا يدخل في شريعته ما ليس منها وعباد الله اجمعين في انه لا يحصل لاحد منهم اذى من جهته الا
اذا وجب عليه بالشرع شيء فيكون فعله تنفيذ الحكم الشرع لا من جهة نفسه ولا يعجل بمدح ولا
ذم ولا قول ولا فعل ولا يسمع من احد في احد حتى يتروى واذا قيل له في احد شيء فطباع البشر
التأثر فيمسك نفسه ويصبر حتى ينظر في ذلك القول اذا خلي وصح ويحاسب نفسه مع ربه
ويعرض ما هم به على الشرع المبين ويجرد نفسه عن الغرض ويفعل ذلك مرة بعد مرة فاذا
تبين له امرا قدم عليه وفي كامل ابن عدي وغيره عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا ياخذ
احدا بقرف احد ولا يسمع كلام احد في احد وقال الزبيلي في ادب القضا يجب على من ولي القضا
ان يذكر مقامه بين يدي الله تعالى يوم يدعى للحساب وقال محمد بن واسع اول من يدعى للحساب
يوم القيامة القضاة وقال عبد الله بن وهب العلما يحشرون مع الانبيا والقضاة مع السلاطين
ولذلك لما عرض عليه القضا جنن نفسه ولزم بيته وقرئ عليه كتاب اهوال يوم القيامة منه
فخر مغشيا عليه ولم يتكلم حتى مات في اليوم الثالث في سنة سبع وتسعين ومايه قال
ويدخل يوم الاثنين ففي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل في المدينة فيه حين تعالى النهار
فان فاته فيوم الخميس لما روى ابن ماجه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم بارك
لامتي في بكورها يوم الخميس ويستحب ان يكون دخوله اول النهار للحديث المذكور وكذلك كل من له
وظيفة كقراءة او تسبيح او اعتكاف ونحوها من العبادات او صنعة او عمل من الاعمال او اراد
سفرا او انشا امر كعقد نكاح لما روى الاربعة واحمد عن صخر بن وداعة الغامدي بالغين
المعجمة والدال المهملة ولا يعرف له غير هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث
سرية او جيشا بعثهم اول النهار وكان صخر رجلا تاجرا وكان اذا بعث تجارة بعثها اول
النهار فاثرى وكثر ماله قال وينزل وسط البلد ليلا يطول الطريق على بعضهم ويجمع الناس

ويقرأ

ويقرأ عليهم العهد ويتسلم المحاضر والسجلات من القاضي الذي كان قبله ليحفظها على
اربابها ويتسلم منه اموال الايتام والضوال والوقوف وغيرها قال ويستنظر اولا في اهل الحبس
لانه عذاب وادامته بلا سبب لا سبيل اليها قال الرافعي وهذا مستحب وقال الامام واجب وليس
هذا من تعقب احكام القاضي الاول حتى يجب فيه الاستعداد بل لانه قد يكون فيه مظلوم لا
يتمكن من التظلم وكيفية النظر ان يبعث امينين او امينا وشاهدين ليكتبا اسم من فيه
واسم من حبسهم وفي اي شيء حبسوا ويقرع الامين بينهم فمن خرجت قرعته قدم واسمه
ثم يقدمه في النظر في امره واذا نظر في حاله وقدم من شا والفرق ان المحابيس ينظر لهم
والايتام ينظر عليهم وموضع البداءة بهذا وما بعده اذا لم يزاحمه حق يعظم الضرر بتاخيره
من خصوم حضروا او فصل معضلة اشكلت على من قبله او حفظ ما اشرف على الضياع ليتيم
لا قيم له ونحو ذلك فالبداءة به متعينة وكلام الاصحاب محمول على الحالة الاولى قال فمن
قال حبست بحق ادامه لانه يستحقه وهذا ليس على اطلاقه بل ان كان حدا اقامه عليه واطلقه
وان كان تعزيرا فقال الغزالي يطلقه الثاني ولم يتعرض الجمهور لهذا فان بانت جنايته عند
الثاني ورأى ادامة حبسه فالقياس الجواز قال ابن الصلاح كلام الغزالي محمول على ما اذا كان
فيما مضى من حبسه كفاية في تعزيره وجزم الماوردي والروياني بعدم حبسه وان لم يحل منه
الحبس في نظر الاول لان القاضي الثاني لا يعزر لذنب تعين وان كان محبسه لامر باداية
فان ادعى الاعسار فعلى ما سبق في التفليس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى
او ثبت اعساره نودي عليه لاحتمال خصم اخر فان لم يحضر احد اطلق قال او ظلما فعلى خصمه
الحجة ويكون القول قول المحبوس بيمينه لم [illegible] محبوسا لسابله ما بال حبست الا [illegible]
فان اعترف الخصم بالظلم او كان القاضي يعلمه اطلقه وحيث اطلق من ادعى انه حبس ظلما لم يطالب
بكفيل على الاصح قال فان كان غائبا كتب اليه ليحضر لفصل الخصومة بينهما فان قال لا خصم لي او
لا اعلم كيف حبست نودي عليه لطلب الخصم فان لم يحضر احد حلف واطلق قال ثم الاوصيا
وكذا اوليا المجانين والسفها لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة
كالاطفال والوصي بالجهات العامة وانما ينظر في الاوصيا بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه
هذا اذا كان الايتام في عمله فان كانوا في غيره والاوصيا والمال في عمله فالاصح عند الشيخين
في اخر باب القضا على الغايب ان الاعتبار بمكان الطفل لا المال ومال اليه الامام وصححه
ابن ابي الدم وهو احد جوابي القاضي حسين قال فان ادعى وصاية سال عنها اي حال
الوصية وهل لها حقيقة اولا قال وعن حاله بالنسبة الى الامانة والكفاية قال
وتصرفه فان قال فرقت ما اوصي به فان كان لمعين لم يتعرض له او لجهة عامة وهو عدل
امضاه او فاسق ضمنه قال فمن وجده فاسقا اخذ المال منه وكذا لو شك في عدالته

في احد الوجهين قال او ضعيف عضد بمعين لان ذلك من المصالح العامة وكذلك
اذا كان المال كثيرا لا يمكن الواحد حفظه والتصرف فيه فان اقام الوصي بينة ان القاضي
قبله نفذ وصايته وقبل تصرفه فقرره ثم بعد الاوصيا ينظر في امنا القاضي المنصوبين على الاطفال
وتفرقة الوصايا فمن تغير بفسق او غيره صرفه والا ابقاه ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين
عليها وفي اللقط والضوال ويقدم من ذلك الاهم فالاهم قال ويتخذ مزكيا ليعرفه حال من
يجهل عدالته من الشهود [illegible] لانه لا يمكنه البحث عنهم وسياتي صفة المزكي في الفصل الاتي وافراده
المزكي اراد به الجنس وكان حقه ان يقول مزكين لكنه اغلم يذكره لانه يوخذ من شرط التعديل كما
سياتي قال وكاتبا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق الاربعين ذكر السهيلي منهم
ثلاثة وعشرين منهم الخلفا الاربعة وذكر ابو نعيم وابن منده منهم السجل وفي سنن ابي داود في
كتاب الخراج كان السجل كاتبا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن دحية كان يكتب له ثم تنصر فاظهر
الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فيه معجزة وهو انه لما دفن لفظته الارض ولم تقبله وفي صحيح
البخاري في باب علامات النبوة عن انس ان رجلا كان نصرانيا فاسلم وقرا البقرة وال عمران
وكان يكتب للنبي صلى الله عليه وسلم فعاد نصرانيا فاماته الله فدفنوه فاصبح وقد لفظته
الارض وافهم قول المصنف الكاتب ليعلم انه لا يشترط فيه العدد بل يتخذ ما تقع الكفاية
به واحدا او جماعة والاولى ان يقتصر على واحد ان حصلت الكفاية به قال الماوردي وللكاتب
ان يتخذ كاتبا كما يجوز للقاسم ان يتخذ قاسما قال ويشترط كونه مسلما لقوله تعالى لا
تتخذوا بطانة من دونكم الاية وقد تقدم في قسم الفيء والغنيمة حديث ابي موسى وغيره وجزم
في التنبيه والمحاملي في التجريد بالجواز لان ما يكتبه لا بد ان يقف عليه القاضي ثم يمضيه والمشهور
الاول ولهذا اي هذا الوجه اذا كان القاضي امينا قال الشافعي ولا ينبغي للقاضي ولا الوالي ان يتخذ
كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلما يعز بالمسلمين ان تكون لهم حاجة الى غير
اهل دينهم والقاضي اقل الخلق في هذا عذرا قال عدلا لان القاضي قد يغفل عما يكتبه فاذا
كان فاسقا لم يؤمن خيانته والثاني وبه جزم في التنبيه واقره عليه في التصحيح الاستحباب
قال عارفا بكتابة محاضر وسجلات ليعلم صحة ما يكتبه من فساده والمحاضر جمع محضر
بفتح الميم وهو ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس وجمعهما فان كتب مع ذلك تنفيذ
الحكم سمي سجلا ولا ينبغي التخصيص بهما بل سائر الكتب الحكمية كذلك واهمل المصنف اشتراط
الحرية لدخولهما في وصف العدالة واعترض عليه بان العدالة لا تنافي الرق وايضا فقد جمع
بينهما في المترجم كما سياتي فدل على عدم الدخول كل هذا فيما يتعلق بالحكم فان اراد ان يستكتب في خاصة
نفسه جاز له ان يستكتب من شا قال ويستحب فقه ليلا يوتى من قبل الجهل والمراد به الفقه
في احكام الكتابة ومعرفة شروط المحاضر والسجلات واستعمال الالفاظ الموضوعة لها والتحرز

من

من الالفاظ المجملة قال ووفور عقل لئلا يدلس عليه وجزم الماوردي والقاضي ابو الطيب
باشتراطه ويستحب فيه ايضا ان يكون ذا عفة عن الطمع لا يستمال بهدية قال وجودة
خط ليتبين ما يكتبه وذلك بان يكون ضابطا للحروف وما يحصل به تمييز الاشتباه قال علي رضي
الله عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا قال الرافعي والاولى ان يجلسه القاضي بين يديه
وقال الماوردي ويعين عن جهة يساره ليشاهد ما يكتبه ويستحب ان يكون حاسبا لانه يحتاج
الى الحساب في كتب المقاسمات والمواريث وان يكون فصيحا عارفا بلغات الخصوم قوي الخط قائم
الحروف عالما بمواضع التدليس ضابطا لما يلتبس في خطه تسعه بسبعه ولا خمسه عشر بخمسه
وعشرين في بيت قوله تعالى يزيد في الخلق ما يشاء قيل الخط الحسن وقيل ملاحة العينين وقال
الجوهري التواضع في الاشراف والسخا في الاغنيا والتعفف في الفقرا وقال الزمخشري
الوجه الحسن والشعر الحسن وطول القامة والاعتدال والتمام في الاعضا والقوة في البطش
والحصانة في العقل والجزالة في الراي وجراة في القلب وسماحة في النفس وذلاقة في اللسان
وابانة في التكلم وحسن تاتيه في مزاولة الامور وما اشبه ذلك مما لا يحيط به الوصف قال
ومترجما لان القاضي قد لا يعرف لسان الخصوم والشهود والمراد يتخذ عارفا باللغات التي تغلب
وجودها في ذلك العمل فان كان القاضي يعرف لغة الخصوم لم يتخذ واستدلوا لاتخاذه المترجم
بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن ثابت تعلم لغة العبرانية فان اليهود يكتبون الي
وما احب ان يقف على كتبي احد قال فتعلمتها في نصف شهر فكنت اقرا عليه كتبهم على رسول الله
صلى الله عليه وسلم واكتب لهم رواه ابو داود والحاكم في كتاب الايمان من مستدركه وقال
صحيح والبخاري تعليقا بصيغة جزم وهل اجرة المترجم على صاحب الحق او في بيت المال فيه
وجهان اقربهما الثاني وعلى الاول اجرة من ترجم للمدعي عليه ومن ترجم للمدعى عليه عليه والترجمان
جمعه تراجم كزعفران جمعه زعافر وجعل الجوهري تاه زائدة فذكره في رجم والمعروف انها
اصلية وكان حقه ان يذكرها في بابها قال وشرطه عدالة وحرية وعدد لانه ينقل الى
القاضي قولا لا يعرفه فاشبه المزكي والشاهد بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيا وحكى في
الذخاير تبعا للامام وجها انه يكفي واحد واختاره ابن المنذر لحديث زيد بن ثابت
واشار الامام الى تخصيص الخلاف بما اذا كان يخرج من يعرف لسانهما فلو كان الخصمان اعجميين
وليس هناك غيرهما فالوجه القطع باشتراط العدد وزاد في المحرر اشتراط ترجمة الوالد
والولد كما لا تقبل شهادتهما وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضي بالحكم لابيه او ابنه فان
كانت مما يتضمن حقا عليهما فلا يظهر لامتناعه وجه والمراد بالعدد اقل الاعداد فاذا
كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبلت الترجمة من رجل وامراتين قال الامام وفي الزنا
هل يشترط اربعة او يكفي رجلان قولان كالشهادة على الاقرار وهل يكفي للخصم اثنان او يجب

لكل منهما اثنان قولان كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك
واشار الرافعي تفقها الى جريان الوجه الاتي في المسمع هنا حتى يكتفى بلفظ الخبر وقد صرح بنقله
الماوردي وضعفه هذا في نقلها من الخصوم الى القاضي اما نقلها عن القاضي الى الخصوم فقال
الماوردي ان المغلب عليه الخبر لان الشهادة لا تكون الا عند قاض فيكفي فيها الواحد حرا كان او
عبدا ولا يشترط العدد وفي كلام القاضي ما يوافقه وهو ظاهر **قال** والاصح جواز اعمى
لان الترجمة تفسير للفظ فلا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة والثاني لا يجوز كالشاهد
فالذي صححوه هنا غلبوا فيه شائبة الرواية وهو يخالف ما سبق من اشتراط العدالة والحرية
من تغليب الشهادة **قال** واشتراط عدد في اسماع قاض به صمم كالمترجم والثاني لا لان المسمع
لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط وان
كانا سميعين فلا والمراد هنا صمم يسمع معه برفع الصوت والا استحالت المسالة اذ لا
تصح ولايته هكذا كله في اسماع كلام الخصم القاضي اما اسماع ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم
فلا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض ثم اذا اشترطنا العدد في المسمع اشترطنا
الحرية على الاصح كهلال رمضان وسكت المصنف عن اعوان القاضي ووكلائه واشترط الزبيلي
فيهم العدالة والصدق وقال ابن ابي الدم ينبغي ان يكونوا من ذوي الدين والعفة والامانة
والقنع والبعد عن الطمع واشترط شريح الروياني في الوكلاء مع ذلك ان يعرفوا طرفا من
الفقه واجرة العون على الطالب ان لم يمتنع المدعى عليه من الحضور فان امتنع فالاجرة عليه
لانه متعد بالامتناع عن الحضور فكانت كاجرة الجلاد تجب على المحدود **قال** ويتخذ درة
للتاديب قال ابن المنذر روينا عن عمر انه كانت له درة قال الشعبي وهي اهيب من سيف
الحجاج وفي مروج الذهب لابن دحية انه اول من اتخذها واول من حملها واول من ضرب بها لكن
روى البيهقي والنسائي في دلائله عن ميمونة بنت كردم ما يخالف ذلك والدرة بكسر الدال
المهملة وتشديد الراء معروفة ويقال لها المخفقة وفي حفظي من سبحان رحمه الله ان درة عمر
كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه ما ضرب بها احدا على ذنب وعاد اليه وعبارة
المصنف انه لا يؤدب بالسوط وبه اجاب في تتمة التتمة لان الضرب بالسياط من شان الحدود
والذي ادعاه غير مقبول فالمنصوص جواز الضرب بالسياط في غير المحدود ويؤخذ من عبارة
المصنف انه يؤدب من اساء الادب في مجلسه بما يقتضيه اجتهاده وله ان يعزر اللدد في الخصومة
ومن اجترا عليه كقوله انت تجور او تميل او تظلم والاولى ان يعفوا عنه ان لم يحمل على ضعفه
والتعزير اولى ان حمل عليه واما حكم شاهد الزور فتقدم في فصل التعزير **فرع** لما ولي
قاضي القضاة تقي الدين القشيري منع نوابه من ضرب المستترين بالدرة وقال لا يجوز في هذا
الزمان لانه صغار يعير به من ياتي من ذرية المضروب واقاربه بخلاف اراذل الناس

الذين

الذين لا يتاثرون بذلك **قال** وسجنا لاداء حق ولتعزير لان عمر اشترى دارا باربعة الاف
وجعلها سجنا رواه عبد الرزاق وفي البخاري باربع مائة وحبس الحطيئة الشاعر لما هجا الزبرقان
بن بدر بقوله ٭ دع المكارم لا ترحل لبغيتها ٭ واقعد فانك انت الطاعم الكاسي ٭
فسال عمر حسانا ولبيدا فقالا انه هجاه فامر به عمر فحبس في قعر بير فكتب ابياتا وكتبت ابياته
التي في المهذب وغيره ثم كلمه فيه عبد الرحمن بن عوف وعمرو بن العاص حتى اخرجه وهدده
بقطع لسانه ان عاد لهجو احد ثم انه اشترى منه اعراض المسلمين باربعة الاف درهم
وحبس عمر اخر فكتب اليه وهو في الحبس ٭ يا عمر الفاروق طال حبسي ٭ ومل مني اخوتي وعرسي
في حدث لم تقترفه نفسي ٭ والامر اضوى من شعاع الشمس ٭ وحبس صبيغا اليمني حين
ساله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وضربه ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وروي
ان عليا بنى سجنا وقال بعض العلماء ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر ما سجنا احدا ولم يكن لهما
سجن وجوابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة في تهمة دم رواه ابو داود والترمذي
والنسائي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة وقد تقدم في باب كيفية القصاص
عند قول المصنف ويحبس القاتل وروى ابو داود ايضا انه صلى الله عليه وسلم سجن رجلا اعتق
شركا في عبد فوجب عليه استتمام عتقه حتى باع غنيمة له وروى ابن شعبان في كتابه انه صلى الله
عليه وسلم حكم به وروى ابن القاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بات في سجن ليلة مظلوما خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه واستدل القرطبي بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة
وبقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قال ابن المبارك العقوبة الحبس
وتقدم في اول باب الجنايات عند قول المصنف ولو امسكه فقتله اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا امسك الرجل الرجل حتى قتله اخر يقتل القاتل ويصبر الممسك وروي ويحبس الممسك
وهو بمعناه ولما حبس الامام احمد قال له السجان يا ابا عبد الله الحديث الذي روي في الظلمة
واعوانهم صحيح قال نعم قال فانا منهم قال له احمد اعوانهم من ياخذ شعرك ويغسل ثوبك ويصلح
طعامك ويبيع ويشتري منك اما انت فمن انفسهم **فروع** قال الشافعي اذا حبس القاضي المديون
لا يغفل عنه بل يستكشف حاله فان كان غريبا وكل به من يبحث عنه حتى يظهر له انه مفلس
فيخليه ومن حبس في حق رجل ثم جاء اخر يدعي عليه اخرجه وسمع الدعوى ثم رده ولا يتوقف ذلك
على اذن غريمه وقال ابن الملقن لا يجوز اخراجه لسماع الدعوى عليه لما فيه من اسقاط حق الاول
لنا انه يوصل الى الحقين وقال ابن سريج لو اراد الزوج السفر بها فقرب يوم حبسها له فلها
من الخروج ولا يقبل قول الزوج ان قصدها بذلك منع السفر والمخدرة تحبس كغيرها صرح به
الزبيلي وقال العبادي لا تحبس بل يوكل بها والاجرة عليها كاجرة السجان على المحبوس حيث لا مال
في بيت المال وقال الزبيلي لا يجوز ان يغفل على المحبوس باب الحبس نهارا ولا ان يحبس في بيت مظلم

وان القاضي اذا خاف ان المحبوس يهرب من حبسه نقله الى حبس اللصوص ولو جن في الحبس
او مرض فيه ولم يجد من يخدمه اخرج وفي فتاوي الشاشي يمنع من شم الريحان ونحوه الا لمرض
لانه ترفه فاذا مات اخرج ودفع لاهله ليتولوه وليس لغرمائه منع دفنه فان منعوه عزروا
وقال الماوردي لا يمنع من محادثة من يزوره الا ان يرى القاضي ذلك وفي تغليس الروضة
انه يمكن من عمل الصنعة على الاصح وتحبس المراة عند نسا ثقات او ذي رحم محرم ولا يمنع من ارضاع
ولدها في الحبس ويمنع الزوج منها قاله الماوردي والروياني وابن الرفعة قال الشيخ وفيه نظر
بل ينبغي ان لا يمنع لانه حق واجب عليها اما المحبوس اذا دعا زوجته او امته لم يمنع ان كان في الحبس
موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة ولم تجبر الزوجة فان اقتضى راي الحاكم ان يمنع زوجته
وامته كان له ذلك هذا هو المفتى به في المسالة قاله الشيخ وغيره والمصنف ذكرها في اول باب
التغليس ونقل فيها عن فتاوي الغزالي ان الامر راجع الى راي الحاكم وعن فتاوي ابن الصلاح
ان ذلك ممنوع وفي تقييد المحبوس اذا كان لجوجا وجهان وفي البحر لا يمنع المحبوس على حق لادمي
بترك الجمعة ان كان معسرا ولا يلزمه الاستيذان للخروج وقال بعض الفقها يلزمه ان يستاذن
كل جمعة فاذا منع امتنع لان ابا يعقوب البويطي كان اذا سمع الندا يوم الجمعة اغتسل ولبس
ثيابه ومشى الى باب السجن فيقول له السجان اين تريد فيقول له اجيب داعي الله فيقول
له ارجع عافاك الله فيقول اللهم اني قد اجبت داعيك فمنعوني وكذلك كان يفعل محمد بن
سيرين لما حبس قال الخطيب وكان سبب حبسه انه اشترى زيتا باربعين الفا فوجد في زق
منه فارة فقال الفارة كانت في المعصرة فصب الزيت كله وكان يقول عيرت رجلا بالفقر
منذ ثلاثين سنة فعوقبت به بعد ذلك واذا هرب المحبوس لا يلزم القاضي طلبه ويلزم الخصم
طلبه فاذا احضره ساله عن سبب هربه فان تعلل باعسار لم يعزره والا عزره ولو اراد مستحق
الدين ان يلازمه بدلا عن الحبس مكن الا ان يقول انه يشق عليه الطهارة والصلاة مع ملازمته
ويختار الحبس فيحبسه واجرة السجن على المحبوس لانها اجرة المكان وهو الذي يشغله واجرة
السجان على صاحب الحق اذا لم يتهيا صرف ذلك من بيت المال **قال** ويستحب كون مجلسه
فسيحا بارزا مصونا من اذى حر وبرد لان المجلس الضيق يتاذى به الخصوم والمراد بالبارز
ان يصل اليه احد من قوي وضعيف وصيانته من الحر والبرد بان يكون في الصيف في مهاب
الرياح وفي الشتا في كن قيل خير المجالس ما سافر فيه النظر ولم يتاذ به الجليس اذا حضر
قال لائقا بالوقت والقضا هذه من زيادته على المحرر وكان المراد به انه يستحب
جلوسه على مرتفع كدكة ونحوها ويوضع له فراش ووسادة ليعرفه كل داخل قال الماوردي
ويفعله وان كان موصوفا بالزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة والهيبة قال
الشافعي وحسن ان يوطا له الفراش والوسايد لانه ارفق به واهيب قال الماوردي ويجلس

في

في صدر المجلس فلو خالف وجلس في بيته كره قاله في المرشد وغيره فان جلس فيه لا للحكم
فحضرت خصومة فلا باس ويستحب ان يستقبل القبلة لانها اشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه
وقيل بسنده موضوع كالخطيب وحكاه ابن ابي الدم وبكره له مد رجليه والاتكا ويستحب ان يدعو
عقيب جلوسه بالتوفيق والعصمة والتسديد والاولى ما رونه ام سلمه ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا خرج من بيته يقول اللهم اني اعوذ بك ان ازل او اضل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي
او اعتدي او يعتدى علي اللهم اغنني بالعلم وزيني بالحلم واكرمني بالتقوى حتى لا انطق الا بالحق
ولا اقضي الا بالعدل رواه الحاكم واستحب الماوردي والروياني ان يصلي قبل جلوسه ركعتين ان كان مسجدا
تحية المسجد والا لم يصلها في وقت الكراهة ويندب ان ياتي المجلس راكبا ويسلم على الناس يمينا
وشمالا فان لا واذا كان القاضي زاهدا في الدنيا فذلك اعظم لهيبته وليستعمل ما جرت العادة به من
العمامة والطيلسان وان يضع بين يديه القمطر مختوما ليجعل فيه المحاضر والسجلات وان يكون
مطرق الراس عنده خول الخصوم مراعيا للوقار ولا يبدا احدا بالكلام ولا سلام حكي ان المهدي امير
المومنين تقدم مع خصم له الى مجلس عبد الله بن الحسين العنبري قاضي البصرة فلما راه القاضي
مقبلا اطرق الى الارض حتى جلس مع خصمه مجلس المتحاكمين فلما انقضى الحكم قام القاضي فوقف بين
يديه فقال المهدي والله لو قمت حين دخلت اليك لعزلتك وذلك لان قيامه له قبل الحكم ميل وترك
قيامه له بعد الحكم ترك حق الامام قال الشافعي واجب ان لا يكون القاضي جبارا عنيفا ولا مهينا
ضعيفا وقال عمر لا يصلح لامور الامة الا رجل قوي من غير ضعف لا تاخذه في الله لومة لائم
فرع اذا جلس للقضا ولا زحمة كره له ان يتخذ حاجبا في الاصح لما روى الترمذي عن عمرو بن
مرة الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما وال او قاض اغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة
اغلق الله ابواب السما دون حاجته وخلته ومسكنته وروى ابو داود والحاكم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من ولي من امور الناس شيا فاحتجب احتجب الله عنه يوم القيامة ولا كراهة له
في اوقات خلوته في المسالتين وقال الماوردي انما يكره اتخاذ الحاجب اذا كان وصول الخصم اليه
موقوفا على اذنه فاما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس اي وهو المسمى في زماننا
بالنقيب فهذا لا باس باتخاذه بل صرح القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه
قال ابن ابي الدم ولو قيل انه متعين لم يبعد ويشترط في النقيب المذكور ان يكون عدلا امينا عفيفا
واستحب الماوردي ان يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى والعصبية
وفي اللطيف لابن خيران يستحب كونه كهلا كثير الستر على الناس واستحب ابن المنذر كونه خصيا
وقال الصيمري هذا لا اصل له **قال** لا مسجدا اي لا يتخذه للحكم ففي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه
وسلم سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة ولان مجلس
القضا لا يخلو عن اللغط والتخاصم وتغشاه الحيض والجنب والصبيان والكفار والدواب وما

يجب صيانة المسجد عنه وظاهر عبارته انه لا يستحب وهو وجه جزم به المحاملي والجرجاني والجمهور
على الكراهة لحديث جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة
حدودكم رواه بن ماجه وله طرق تعتضد بها وموضع الكراهة اذا اتخذه لذلك فلو اتفق حضوره فيه
ففصل قضية او قضايا فلا باس لانه صلى الله عليه وسلم قضى فيه بين المتلاعنين وبين الزبير وصاحب شراج الحره
وغيرهما فهذه تستثنى من الكراهة وكذلك اذا احتاج اليه من لعذر من مطر ونحو واقامة الحدود فيه اشد
كراهة كذا نص عليه وقال الخفاف يحرم اقامتها فيه وهو مقتضى كلام الماوردي في الاقناع وبه جزم
بن الصباغ والبندنيجي والرافعي في آخر باب الشرب فانه قال لا تقام الحدود فيه ويسقط الفرض لو
اقيمت كما لو صلى في مكان مغصوب **قال** ويكره ان يقضي في حال غضبه لما روى الشيخان عن ابي بكرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان وفي شعب البيهقي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الغضب يفسد الايمان كما يفسد الصبر العسل وروى البخاري عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اوصني فقال لا تغضب فكرر السؤال مرارا وهو يقول لا تغضب زاد البيهقي قال
الرجل ففكرت حين قال صلى الله عليه وسلم ما قال فاذا الغضب يجمع الشر كله وروى ابو داود والترمذي
عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كظم غيظا وهو قادر على ان ينفذه دعاه الله سبحانه على روس
الخلايق يوم القيامة حتى يخيره من الحور ما شاء وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب وما جزم به المصنف من الكراهة
هو المشهور وشذ الماوردي فقال انه خلاف الاولى ونص الامام والبغوي وغيرهما الكراهة
بما اذا كان الغضب لغير الله لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للزبير وهو غضبان وظاهر كلام الاكثرين
انه لا فرق وفرق الفارقي ان الغضب لله يومن معه من التعدي بخلاف الغضب لحظ النفس
فائدة سبب الغضب هجوم ما تكرهه النفس ممن دونها وسبب الحزن هجوم ما تكرهه ممن فوقها
والغضب يتحرك من داخل الجسد الى خارجه والحزن يتحرك من خارج الى داخله ولذلك يقتل الحزن
ولا يقتل الغضب لبروز الغضب وكمون الحزن وصار الحادث عن الغضب السطوة والانتقام ٥
لكمونه فمن ذلك افضى الحزن الى الموت ولم يفض الغضب اليه كذا قاله الماوردي وقال
الراغب الغضب ثوران دم القلب لارادة الانتقام ولذلك قال عليه السلام اتقوا الغضب فانه جمرة
توقد في قلب بن ادم واذا وصف الله تعالى به فالمراد به الانتقام دون غيره والغضب نقيض الرضا
يقال رجل غضبان وامراة غضبى وفي لغة لبني اسد غضبانة والغضوب الكثير الغضب ٥
والغضبة سريع الغضب وحكى انه يقال غضب لفلان اذا كان حيا وغضب به اذا كان ميتا وفي
الصحيحين ان الغضبان اذا قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ذهب عنه ما يجد وفي سنن ابي داود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغضب شعلة من الشيطان وان الشيطان خلق من النار وانما
يطفي النار بالماء فاذا غضب احدكم فليتوضا **قال** وجوع وعطش مفرطين لما روى الدارقطني

والبيهقي بسند يتفرد به القاسم العمري وهو ضعيف عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان ونقل عنه قول عمر لابي موسى واياك والقلق والضجر
الى اخره **قال** وكل حال يسوء خلقه كما اذا كان مهموما هما شديدا او مريضا مرضا مولما او في حر
مزعج او برد مولم او غلبة النعاس او الفرح او كان حاقنا او حاقبا او حازقا او تاقت نفسه الى
الطعام لان هذه الاحوال لا يتمكن معها من الاجتهاد واصل ذلك قوله عليه السلام لا يقضي القاضي
وهو غضبان ومعلوم انه لم يرد الغضب نفسه بل الاضطراب الحاصل به المغير للعقل والخلق وهو
في هذه الاحوال متغيرا العقل والموجود في غالب نسخ الكتاب وكل حال يسيء خلقه والذي بخط المصنف وفي
كل حال يسوء خلقه **قال** ويندب ان يشاور الفقها لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم
في الامر وفي سنن البيهقي عن الحسن انه قال كان غنيا عن المشاورة ولكن اراد ان يستن به الحكام
بعده وقد شاور صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر وفي حفر الخندق وفي المصالحة على ثلث ثمار المدينة
وشاور ابو بكر في ميراث الجدة ام الام وعمر في ام الاب وفي دية الجنين وفي ميراث الجد مع الاخوة
وشاور عثمان في احكام وقال ابو هريرة ما رايت احدا اكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي سنن البيهقي وغيره المستشير معان والمستشار موتمن قال الشافعي يشاور من جمع
العلم والامانة وقال القاضي والبندنيجي انما يشاور الذين يجوز توليتهم القضا وقال الروياني
والاخرون الذين يجوز لهم الافتا وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد والمراة لا الجاهل والفاسق
وانما يشاور من هو فوقه او مثله في العلم لا من دونه على الاصح ويستحب ان يجمع اهل المذاهب
المختلفة ليذكر كل واحد دليله فيتامله القاضي وياخذ بارجحها ثم المشاورة تكون عند اختلاف
وجوه النظر وتعارض الادلة فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي فلا مشاورة فيه
وتعبيره بالفقها يقتضي انه لا يكتفي بواحد وبه صرح في البحر ومن المستحبات للحاكم ان يحضر اصدقاه
الامنا ويلتمس منهم ان يخبروه بعيوبه ليسعى في ازالتها **قال** وان لا يشتري ويبيع بنفسه
لئلا يحابي او يمتنع ذلك عما بصدده فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عدل
وال اتجر في رعيته وفي الرافعي عن شريح انه قال اشترط علي عمر حين ولاني القضا ان لا ابيع ولا
ابتاع ولا اقضي وانا غضبان وكتب عمر الى عماله ان تجارة الامير في امارته خسارة وسوا في ذلك
مجلس الحكم وغيره وهو في المجلس اشد كراهة وعن ابي حنيفة لا يكره له مباشرة البيع والشرا ٥
وظاهر عطف المصنف المسالة على ما قبلها انه خلاف الاولى والمشهور كراهته ومع ذلك فالبيع
صحيح كما يكره للانسان ان يشتري صدقته خشية ان يحابي فيها وينبغي ان يستثني بيعه من اصوله
او فروعه لانتفا المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم وفي معنى البيع والشرا السلم والاجارة والتجارة ١
وساير المعاملات ونص الام على انه لا ينظر في نفقة عياله ولا امر ضيعته بل يكل ذلك الى ١
غيره ليتفرغ قلبه **قال** ولا يكون له وكيل معروف خشية ان يحابا ايضا فان عرف وكيله ٥

استبدل به فان لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة فاذا وقعت خصومة لمعاملة اناب في فصلها
قال فان اهدي اليه من له خصومة او لم يهد قبل ولايته حرم قبولها وان كان يهدي ولا خصومة
جاز بقدر العادة والاولى ان يثيب عليها • الذي يأخذه الحكام من الرعية من غير عوض ينقسم
الى هدية ورشوة وقد تقدما والاولى للحاكم ان يسد باب الهدية لانه ابعد عن التهمة ثم ينظر
فان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعوا الى الميل اليه وانكسار قلب خصمه
وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولية القضا حرم قبولها منه في محل ولايته
لان هديته سببها العمل ظاهرا وقال صلى الله عليه وسلم هدايا العمال غلول وروي سحت الاول رواه
احمد والبيهقي باسناد حسن وايضا القاضي نايب الشرع فيجب ان يصون منصبه عن التهمة كي ينقاد الناس
الى احكامه ولا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضى به عليهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية لانه
معصوم وغيره ليس كذلك روي البيهقي ان رجلا كان يهدي الى عمر كل سنة فخذ جزور فجا يخاصم اليه
فقال يا امير المومنين اقض بيننا قضا فصلا كما يفصل الفخذ من الجزور فكتب عمر الى عماله لا تقبلوا
هدية فانها رشوة وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هدية
واليوم رشوة فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت كهدية من لم يعهد منه الهدية وقال
الماوردي والروياني ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المالوف وان كانت
من غير جنسها منع من قبولها لخروجها عن ذلك وحيث قلنا بالتحريم لا يملكها المهدي له على الاصح
فيردها على مالكها فان لم يعرفه وضعها في بيت المال وقول المصنف بقدر العادة ليست في المحرر
ولو قال كالعادة كان اشمل ليعم القدر والصفة ولم ار من ضبط العادة في ذلك والظاهر
انها تثبت بمرة لما تقدم من التعليل وتقدم في الوليمة الخلاف في ان الاجابة اليها واجبة او مستحبة
وذلك في غير القاضي فانه لا يحضر وليمة احد الخصمين في حال خصومتهما ولا وليمتهما وينزل القاضي
على اهل ولايته ضيفا واكله طعامهم كقبول هديتهم واما الرشوة فاجمعوا على انها على الامرا والحكام
والعمال حرام واما بذلها فان كان على ان يحكم بغير الحق او على ان لا يحكم به فحرام ايضا بالاتفاق وان
كان على الحكم بالحق لم يحرم والمتوسط بينهما له حكم موكله منهما فان وكلاه حرم عليه لانه وكيل بالاخذ
فهو اثم بذلك فان لم يقدر على وصوله الى حقه الا بذلك جاز كفك الاسير وان قدر به ولا لم يجز
وهكذا حكم ما يعطى على الولايات والمناصب يحرم على الاخذ مطلقا ويفصل في الدافع فروع
اذا لم يكن للقاضي رزق في بيت المال وكان محتاجا قال الهروي له ان ياخذ من الخصوم اجرة عمله
وقال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والجرجاني له ان يقول لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلا
قال الشيخ والمقال انه خطر يستغفر لقايلها اما اذا تعين عليه وهو مستغن فلا يجوز ان ياخذ
عليه رزقا من بيت المال على الصحيح كما اذا اعتق عبدا من الكفارة على عوض وقيل يجوز كصاحب الطعام
في المخمصة فان كان محتاجا جاز لانه لا يلزمه تضييع نفسه لغيره وان كان له كسب وتعطله الحكم

عنه

عنه فياخذ ما يكفيه لنفسه وخادمه بلا اسراف ولا تقتير وان لم يتعين عليه ولم يوجد متبرع
جاز ان ياخذ من بيت المال ما يحتاج اليه لنفسه وخادمه وعياله على ما يليق بحالهم لان عمر
استقضى شريحا وجعل له كل شهر ماية درهم وبالقياس على عامل الزكاة بل اولى لانه اهم وكذلك
الامام ياخذ ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدون رضي الله عنهم لانه قد بعد العهد بزمن النبوة
التي كانت سببا للظفر والقا الرعب والهيبة في القلوب فلو اقتصر الامام على ذلك اليوم
لم يطع وتعطلت الامور وقال الماوردي لا يستحق القاضي الرزق الا من حين وصوله الى عمله
وتصديه للنظر فيه فلو لم يتصد للناظر لم يستحقه ولا يجوز عقدها اجارة على القضا على الصحيح
وينبغي للامام ان يجعل شيا من بيت المال مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر والسجلات واجرة
الكاتب ونحوه ولا يضيف القاضي احد الخصمين وله ان يضيفهما معا على الصحيح وله ان يشفع لاحدهما
وان يودي المال عمن عليه لانه ينفعهما ويعود المرضى ويشهد الجنايز ويزور القادمين قال
الشيخ ولا يلحق بالقضاة المفتين والواعظ ومعلم القران والعلم لانه ليس لهم اهلية الالزام والاولى
في حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الفتوى والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم
خالصا لله تعالى وان اهدي اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول وهذه هدية السلف
واما اذا اخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتيا فان كان بوجه باطل فهذا رجل فاجر يبدل احكام الله
تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة ويحتمل تحريمه وفي حديث
القوس ما يقتضي ان اخذ الاجرة على تعليم القران حرام والحديث المذكور رواه ابو داود وابن ابي
شيبة عن عبادة بن الصامت انه علم رجلا من اهل الصفة القران فاهدى له قوسا فاخذها وقال
ارمي عليها في سبيل الله ثم سال النبي صلى الله عليه وسلم عنها فقال ان كنت تحب ان يطوقك الله طوقا من
علم نار فاقبلها وحمله الجمهور على انه كان محتسبا فحذره النبي صلى الله عليه وسلم ابطال اجره وتوعده
عليه ولان اهل الصفة كانوا يعيشون بصدقة الناس واخذ المال منهم مكروه ودفعه اليهم
مستحب اما اذا قصد المهدي بالهدية استمالة قلب المهدى اليه ليوليه شيا مما بيده من الاحكام
فذلك حرام عليهما ومن فعل ذلك فقد خان الله ورسوله والمومنين فوايد الاولى قال الشيخ
رحمه الله اذا ابتلي انسان بالقضا لا يحل له ان ياخذ عليه شيا الا ان يرزقه الامام او يكتب مكتوبا
يستحق اجرة مثله اذا لم يكن كتابة ذلك واجبة عليه ولا يجوز له ان ياخذ على الحكم ولا على توليه
نيابة القضا ولا مباشرة وقف او مال يتيم شيا وكذلك حاجب القاضي وكل من يلي امور المسلمين
ومن فعل خلاف ذلك فقد غير فريضة الله وباع عهده الذي بدله لعباده بثمن قليل
ولهذا نجد بعض الفجرة الذين يفعلون ذلك ياخذونه خفية وهذه علامة الحرام فان الحلال
ياخذه صاحبه ولا يستحي من اخذه والله يعلم المفسد من المصلح الثانية هل يجوز للقاضي

الاستعارة من رعيته ممن لم تجر له عادة بها قبل الحكم كالملبوس والمركوب والمساكن ونحوها لا نقل
فيها والظاهر التحريم لان المنافع كالاعيان الا انه لا باس باستعارة كتب اهل العلم وتأكد البحث مطلقا
حالة المحاكمة المسالة اذا كان القاضي فقيرا هل يحرم عليه قبول الصدقة من اهل ولايته قال الشيخ
في تفسيره ينبغي ان يقال ان لم يكن المتصدق عارفا بانه القاضي ولا القاضي عارفا به فلا شك في الجواز
والا فيحتمل ان يكون كالهدية ويحتمل الفرق لان المتصدق انما يبتغي ثواب الآخرة وافتى في
الحلبيات بجواز قبول القاضي الصدقة ممن لم يكن له بها عادة لانها تقع في يد الرحمن وحصولها للقاضي
غير مخصوص بها واذا وقف عليه احد من اهل عمله فان شرطنا القبول في الوقف فكالهدية الرابعة
ما يتعمد به الملوك على القضاة من الخلع وغيرها الذي يظهر انه حلال لانه لا يفعل لاستمالة قلب
القاضي في محاكمة ولذلك لا يشترط القبول في ذلك كما تقدم في باب الهبة قال ولا ينفذ
حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك للتهمة في ذلك وكذلك شريك مكاتبه والمراد بالحكم
للعبد فيما ليس بمال كالقصاص في الطرف والتعزير وكذلك الحكم في المبعض انما حكمه على نفسه
فيقبل وهل هو حكم او اقرار وجهان قال وكذا اصله وفرعه على الصحيح لانه ابعاضه فيشبه قضاؤه
لهم قضاؤه لنفسه ولان التهمة هنا اكثر من التهمة في الشهادة وكذا ان علا الاصل او سفل الفرع
ومثله رقيق اصله وفرعه وشريك احدهما المشترك والوجه الثاني وهو مذهب ابي ثور ينفذ واختاره
ابن المنذر لعموم الامر بالقضاء بين الناس ولان القاضي اسير البينة فلا يظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة
ولهذا لو اراد ان يقضي لهم بعلمه لم يجز قطعا بخلاف الاجانب فلو حكم لولده على ولده فالاصح كذلك
واختار في المرشد الجواز لاستوائهما في القرب كما يجوز ان يبيع مال احدهما للآخر وخص من اقتصر على
الفرع والاصل جوازه لمن سواهما من الاقارب والزوجة والمعتق واحتج له ابن المنذر بان النبي صلى
الله عليه وسلم حكم لعايشة على الذين تكلموا في الافك واقام عليهم الحد وحكم لابن عمته على الاعرابي وقال
اول ربا اضعه ربا العباس قال ويحكم له ولهولاء الامام او قاض آخر دفعا للتهمة قال وكذا
نائبه في الاصح لانه حاكم وان كان نائبا فاشبه ساير الحكام والثاني لا يجوز من نائبه للتهمة ورجحه الشاشي
وقد تقدم هذا الحكم في النكاح والصحيح انه لا يقضي على عدوه كما لا يشهد عليه وجوز في الاحكام السلطانية
ذلك لان اسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة واذا تولى وصي اليتيم القضاء قال ابن الحداد لم يكن له
ان يسمع البينة ولا ان يحكم له والصحيح الجواز لان كل قاض ولي اليتيم قال واذا اقر المدعى عليه
او نكل فحلف المدعي وسال القاضي ان يشهد على اقراره عنده او يمينه او الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه
لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه وان قلنا يقضي به
فربما نسي او يعزل فلا يقبل قوله وهذا لا خلاف فيه ولو اقام المدعي بينة بما ادعاه وساله
الاشهاد عليه فالاصح انه يلزمه ايضا وقيل لا يلزمه الاشهاد لان له بينة فلا يحتاج الى بينة اخرى
ولو حلف المدعى عليه وسال الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه اجابته وعبارة

المصنف

المصنف تقتضي انه لا يجب الحكم ما لم يساله المدعي وهو كذلك بل قال في الروضة في باب القضاء على
الغايب لا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي على الاصح لكن لم يبين المصنف صيغة الحكم
اللازم ونقل الشيخان عن الشيخ ابي حامد انه يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج منه
او الزمتك وقول القاضي حكمت بكذا احكم وكذا قضيت على المذهب ولو قال ثبت عندي بالبينة
العادلة كذا فالاصح مقتضى تعبير المصنف انه ليس بحكم وهو الذي صححه في باب القضاء على الغايب
ونقله في البحر عن نص الام واكثر الاصحاب لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام وقال الرافعي
ويقرب منه ما اعتاده القضاة اثباته على ظهر الكتب الحكمية وهو صح عندي وقبلته قبول مثله
والزم العمل بموجبه انتهى وفيه نظر لان الالزام تصريح بالحكم وفي بقية الخلاف في ان الثبوت
حكم او لا يظهر في صور منها رجوع الحاكم او الشهود بعده هل يغرمون ان قلنا نعم فنعم والا فلا
ومنها حضور شاهد الاصل او برؤه من المرض بعد الثبوت لشهود الفرع ومنها اذا احدث
فسق الشهود بعده ونحوه قال او ان يكتب له محضرا بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم استحب
اجابته لان في ذلك تقوية لحجته والحق يثبت بالشهود لا بالكتاب قال وقيل يجب توثقا لحقه
كما يجب الاشهاد والاصح الاول لان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الايمة كانوا يحكمون ولا يكتبون
المحاضر والسجلات ومحل الخلاف اذا كان عنده قرطاس من بيت المال او اتى به الطالب فان لم
يكن ذلك لم يجب اجابته جزما ومحله ايضا في البالغ العاقل فلو تعلقت الحكومة بصبي او مجنون
له او عليه وجب التسجيل جزما كما قطع به الزبيلي وشريح والروياني وهو ظاهر ويشبه ان
يلحق به الغايب حفظا لحقه وكذا ما يتعلق بوقف ونحوه مما يحتاط له ثم اذا حكم لشخص فطلب منه
الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد فان طلب منه ان يكتب سجلا فعلى التفصيل والخلاف المذكور في
كتابة المحضر ونقل شريح وجها ثالثا انه يجب التسجيل في الدين المؤجل وفي الوقوف واموال المصالح
ولا يجب في الديون الحالة والحقوق الخاصة وقد ذكر الشيخان وغيرهما صفة المحضر والسجل
وهي غير خفية على الحكام قال في الكفاية ولا خلاف ان الدافع لو طلب الكتاب الذي وصل
بوجوب الحق عليه بعد وفاء الحق لا يسلم اليه لان الورقة قد تكون ملك الخصم وكذا لو باع
واحد شيئا لا يلزمه تسليم كتاب الاصل ولا يمزقه لانه ملكه وحجة له عند الدرك وقد تقدمت
الاشارة الى هذا في باب بيع الاصول والثمار وسياتي في المسالة التي بعدها عن مالك واحمد
ان قضاء القاضي اذا انقضى وكان به مكتوب يقطع قال ويستحب نسختان احداهما له
والاخرى تحفظ في ديوان الحكم وان لم يطلب ذلك الخصم بل يستحب للقاضي مهما وقعت قضية
ان يكتبها لانه كفيل بحفظ الحقوق على اهلها ولانه اذا كانت نسخة واحدة ودفعها للمحكوم له لم يؤمن
ضياعها قالوا والتي يدفعها للخصم تكون غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا
ينسوا والتي في ديوان القضاء تختم ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في حرزه قال

واذا حكم باجتهاد ثم بان خلاف نص كتاب او سنة او اجماع او قياس جلي نقضه هو وغيره لان
الخطأ حق ان ينقض وقال صلى الله عليه وسلم من احدث في امرنا هذا ما ليس منه فهو رد فاما النقض
لمخالفة الاجماع فبالاجماع والباقي في معناه لانه غير معذور في هذا الخطأ لمخالفة القاطع وقد
تقدم ما قاله عمر لابي موسى في ذلك وانه كان يفاضل بين دية الاصابع لتفاوت منافعها حتى
روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه رواه الخطابي في معالمه ونقض علي قضاء شريح بان شهادة
المولى لا تقبل بالقياس الجلي وهو ان ابن العم تقبل شهادته وهو اقرب من المولى ونقض قضاءه
ايضا في ابني عم احدهما اخ لام بان المال للاخ متمسكا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض فقال له علي قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن رد عبدا بعيب انه يرد معه خراجه فاخبر
عروة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان فرجع وقضى باخذ الخراج
من الذي اخذه رواه الشافعي في مسنده وقوله نقضه معناه انه يلزمه ذلك وان لم
يرفع اليه خلافا لابن شريح فانه قال لا يلزمه اعلام الخصمين ان علم بالخطأ بل اذا ترافعا اليه
نقضه والصحيح المزوم وان علما اما حقوق الله تعالى فعليه المبادرة لفصلها وقوله وغيره
اي من الحكام لا المفتيين لان من لا يملك المعقد لا يملك الحل وفي معنى قوله باجتهاده ما اذا كان
مقلدا وحكم بخلاف نص امامه لو وجه ضعيف فانهم جعلوا نص امامه بالنسبة اليه كنص الشارع
بالنسبة الى المجتهد وليس المراد بالنص ما لا يحتمل الا معنى واحدا بل المراد به ما هو اعم حتى
يشمل الظاهر كذا نقله في المطلب عن النص واطلاقه السنة يشمل متواترها واحادها
وفي النقض بخبر الواحد وجه حكاه شرح الروياني والمراد بالقياس الجلي ما يعرف به موافقة
الفرع الاصل بحيث ينتفي احتمال افتراقهما او يبعد كالتحاق الضرب بالتافيف وبعضهم
لا يسميه قياسا بل فحوى خطاب وزاد بعضهم على ما ذكره المصنف رابعا وهو مخالفة
القواعد الكلية وصيغة النقض ان يقول نقضته او ابطلته او فسخته فلو قال
هذا باطل او ليس بصحيح فوجهان وعند مالك واحمد انه اذا نقض وكان به مكتوب يقطع ولم
يذكره اصحابنا والظاهر انه اذا حكم على ظاهره بالنقض كفى **قال** لا خفي لان المظنون
المتبع دليله لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس والخفي ما لا يزيل
احتمال الموافقة ولا يبعده فمنه ما علته مستنبطة كقياس الارز على البر
بعلة الطعم وجعله من الخفي ضد الجلي والصحيح الاول ومنه قياس الشبه وهو ان يشبه
الحادثة اصلين فيلحق باشبههما هذا اذا جعلنا قياس الشبه حجة وفيه خلاف لاصحابنا
فاذا بان له الخطأ بقياس خفي لكنه ارجح فيما حكم به وانه الصواب فانه يحكم فيما يحدث بعد
ذلك به ولا ينقض ما حكم به اولا بل يمضيه وقد تقدم عن عمر انه حكم بحرمان الاخ من الابوين

في المشركة

في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذلك على ما قضينا وهذا على
ما نقضي وقضى في الجد عاية قضية مختلفة كما تقدم **فائدة** الصحيح ان المصيب
في المسائل الفرعية الاجتهادية واحد والذاهب الى غيره مخطئ لا اثم عليه والثاني ان كل
مجتهد مصيب لان كلا منهم مامور بالعمل بما غلب على ظنه وعند الحق لا يومر بالعمل به واستدل
الفريقان بالحديث المتقدم اول الباب اذا حكم الحاكم فاجتهد فله اجران وان اخطأ فله اجر
فالقائلون كل مجتهد مصيب قالوا قد جعل للمخطئ اجرا فلولا اصابته لم يكن له اجر واحتج الاولون
بانه سماه مخطئا واما الاجر فانه حصل على تعبه في الاجتهاد واما اصول التوحيد فالمصيب
فيها واحد باجماع من يعتد به والمخطئ فيها اثم ولا يجوز التقليد فيها الا عند عبيد الله بن الحسن
العنبري وداود **تنبيه** اذا حكم قاض بنفي خيار المجلس او بنفي العرايا او بتحريم
الجنين بذكاة امه او بشهادة فاسقين او بصحة النكاح بحضورهما بلا اعلان او بلا ولي او ببيع
ام الولد او بالتفرقة بلعان ثلاث مرات او بتحريم الرضاع بعد الحولين او بقتل مسلم بكافر
او بارثه منه وعكسه او بابطال قتل المراة بالرجل حتى يغرم وليها نصف الدية ففي نقض
ذلك خلاف رجح ابن الرفعة النقض في الجميع ونقل الرافعي عن الروياني عدم النقض في الجميع
لانها اجتهادية والادلة فيها متعارضة وكذلك ينقض قضاء من حكم بملك الغاصب الثوب
المغصوب اذا قطعه والشاة المغصوبة اذا ذبحها والارض المغصوبة اذا بنى فيها ويظهر
ان يأتي فيه الخلاف **قال** والقضاء ينفذ ظاهرا لا باطنا لانا مامورون باتباع الظاهر
والله يتولى السرائر والرافعي وغيره اوردوا ذلك حديثا قال الحافظ جمال الدين المزي ولا
نعرفه فاذا حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة وكانا كاذبين لا يفيد الحل باطنا سواء كان
الحل بمال او نكاح او غيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن
بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا ياخذه
فانما اقطع له قطعة من النار متفق عليه فاذا كان المحكوم به نكاحا لم يحل للمحكوم له الوطء
ولا الاستمتاع وعليها الامتناع والهرب ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها فان وطئ فهو عند
الشيخ ابي حامد زان وعند ابن الصباغ والروياني ليس بزان لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة
بالحكم وذلك شبهة **فرع** الاصح ان الشاهد تقبل شهادته فيما لا يعتقده كشافعي
يشهد لشفعة الجوار لانه مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى الشاهد فيؤديه عند
من يرى جوازه والثاني لا لانه لا يقضي القاضي بخلاف ما يعتقده وعلى القول بالجواز هل له
الامتناع من الاداء فيه وجهان اصحهما لا يمتنع **قال** ولا يقضي بخلاف علمه بالاجماع لانه
لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم كما اذا شهد شاهدان بزوجية ويعلم
ان بينهما محرمية او طلاقا بائنا او شهدا بموت انسان يوم كذا وهو يعلم حياته حينئذ او

برق عبد وهو يعلم انه اعتقه وعن الاصطخري انه يتعين القضا بالعلم في مواضع منها ان يقر
عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها او يدعي ان فلانا قتل اباه وهو يعلم انه قتله غيره او ان هذه
امتي وتصدقه وهو يعلم انها ابنته وعبارة المحرر والشرحين والروضة لا يقضي بخلاف
علمه بلا خلاف وفيه نظر فان الماوردي والروياني والشاشي وابن يونس وابن الرفعة
حكوا وجها انه يقضي بالبينة وصواب العبارة لا يقضي بما علم خلافه فان من يقضي
بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما ولا صدقهما قاض بخلاف علمه وقضاؤه حق بالاجماع ما لم تكن
ريبة وكذا ان كانت على المذهب والمراد بالعلم هنا اليقين لا الظن المؤكد بخلاف ما سياتي
في الشهادة بالعلم فان المراد به الظن الغالب وكذلك قولهم ان شرط تحمل الشهادة العلم
المراد به الظن الغالب قال والاظهر انه يقضي بعلمه الا في حدود الله تعالى في القضا
بالعلم ثلاثة اقوال احدها يحكم به لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق وهو يعلم ان احدهما محق
فيلزمه الحكم بالحق ولانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان او شاهد ويمين فبالعلم اولى ولذلك
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند على ابي سفيان بنفقتها وولدها من غير بينة لعلمه بامرهم
قال الربيع كان الشافعي يرى القضا بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء فعلى هذا قال
الماوردي والروياني يشترط لنفوذه ان يقول قد علمت ان له عليك ما ادعاه وقد حكمت
عليك بعلمي فان اغفل شيئا من ذلك لم ينفذ والثاني لا يحكم به لقوله صلى الله عليه وسلم
شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك وتداعى رجلان عند عمر فقال له احدهما انه شاهدي
فقال له ان شئتما شهدت ولم احكم او احكم ولا اشهد ولان علمه لو اقيم مقام شاهدين لانعقد
النكاح بحضوره وحده فعلى هذا لو شهد عنده شاهد بما علمه فهل يقوم علمه مقام
شاهد اخر فيه وجهان اصحهما المنع واجاب القايل بالاول عن الحديث بانه صلى الله عليه
وسلم لم يعلم المحق منهما وان اثر عمر لم يثبت والمغلب على حضور شاهدي النكاح التعبد وبهذا
القول قال مالك واحمد وحيث قلنا بالجواز فهو مكروه كما اشار اليه في الام والقول الثالث
يحكم في غير حدود الله تعالى وهي حد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب لانها تدرأ بالشبهات
ويندب سترها وروى احمد بسند صحيح عن ابي بكر الصديق انه قال لو رايت رجلا على حد من
حدود الله تعالى ما اخذته به ولا دعوت له احدا حتى تقوم البينة عندي ويجوز في المال قطعا
وكذا في القصاص وحد القذف على الاصح وهذا هو الاظهر محل هذا فيما علمه بالمشاهدة اما ما علمه
بالتواتر فان قلنا يقضي اذا علمه بالمشاهدة فهنا اولى والا فوجهان والفرق ان المحذور ثم التهمة
فاذا شاع الامر زالت ومحل الخلاف فيمن يجوز الحكم له بالبينة فاما اصله وفرعه وشريكه
فلا يقضي لهم بعلمه بلا خلاف كما تقدم وعبارة المصنف تقتضي طرد الخلاف سوا حصل
له العلم قبل الولاية كما تقدم في عبارتها او بعدها في محل الولاية او في غيره نعم لو اقر عنده

شخص

شخص في مجلس حكمه فالذي جزم به الرافعي انه يقضي عليه وان منعنا القضا بالعلم
والخلاف الذي ذكره المصنف جار في الجرح والتعديل ايضا وهي الطريقة الصحيحة وقال العراقيون
يقضي بعلمه في الجرح والتعديل وجها واحدا وعبارة الرافعي لو عرف عدالتهما فله ان يقضي
ويستغني به عن مراجعة المزكين وفيه وجه لقيام التهمة والترتيب اذا عاينه الحاكم قال
الامام له اعتماده قطعا واشار الى انه لا يقضي بعلمه في الاعسار وان اجاز له ان يشهد به
كما تقدم في بابه وقوله على حدود الله ليس على اطلاقه بل لو علم ردة شخص جاز له القضا
فيه بعلمه فيما يظهر وكذلك حكم التعزير قال ولو راى ورقة فيها حكمه او شهادته او شهد
شاهدان انك حكمت او شهدت بهذا لم يعمل به ولم يشهد لامكان التزوير ومشابهة
الخط قال حتى يتذكر لانه ما لم يتذكر يشهد بما لم يعلم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون دلت الاية على ان الشهادة بالحق غير نافعة الا مع العلم وقيل لو تذكرنا بل منع القضا
بالعلم قال وفيهما وجه في ورقة مصونة عندهما انه يجوز الاعتماد عليه اذا وثق به
ولم تداخله ريبة لبعد الحفظ والمحضر لبعد التحريف في مثل ذلك وهي رواية عن مالك واحمد
وقال ابو يوسف يجوز له الحكم بخطه اذا عرف صحته ولم يتذكر له وهو عرف القضاة في عصرنا
ومقتضى اطلاق الاصحاب ان المراد بذكر الحكم والتحمل على التفصيل وانه لا يكفي تذكر اصل القضية
فقط قال وله الحلف على استحقاق حق او ادائه اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه
وامانته لاعتضاده بالقرينة واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة
اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم والفرق بينه وبين القضا والشهادة على الخط حيث لا
يجوز ما لم يتذكر ان اليمين تتعلق بنفسه والشهادة والحكم لغيره واحتج ابن دقيق العيد
لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ان ابن صياد هو الدجال
ولم ينكر عليه وضابطه وتوقفه ان يكون لو وجد في تلك التذكرة لفلان علي كذا لم يجد في نفسه
ان يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة واحترز بقوله اذا وثق عما اذا غلب على ظنه
كذبه فلا يحلف قطعا واقتصاره على خط مورثه يوهم منع الحلف على خط نفسه وهو الذي
نقله الشيخان هنا عن الشامل وجرى عليه في البيان لامكان التذكر في خط نفسه بخلاف
مورثه لكن المصنف سوى بينهما في باب الدعاوى حيث قال يجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه
وخط ابيه وكذا ذكراه في الشرح والروضة هناك والظاهر ان ذكر المورث ليس بقيد حتى لو راى
شيئا بخط مكاتبه الذي مات قبل العتق او خط مأذونه القن بعد موته او عامله في القراض
او شريكه في التجارة جاز له ان يحلف عليه بالشرط السابق لوجود العلة وهو الظن المذكور قال
والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده لعمل العلما به سلفا وخلفا ولان باب
الرواية اوسع من باب الشهادة ولان الفرع يروي مع حضور الاصل ولا يشهد والثاني المنع

الى ان تذكر كالشهادة تتمة تجوز الرواية بالشهادة بالاجازة خلافا للماوردي والقاضي
حسين وهو احد قولي الشافعي وهي سبعة انواع بينها المصنف وغيره والاصح صحة الاجازة
العامة كاجزت للمسلمين او كل احد او من ادرك زماني لا لزيد ولمن يولد في الاصح والاجازة للطفل
الذي لا يميز صحيحة على الاصح واذا كتبت الاجازة استحب ان يتلفظ بها فان اقتصر على الكتابة مع
قصد الاجازة صحت كالقراءة عليه مع سكوته **قال** فصل ليسوى بين الخصمين في دخول عليه
وان اختلفا في الشرف ولا يدخل احدهما قبل الاخر ولا ياذن لاحدهما ويحجب الاخر جورا ياثم به القاضي
فلو اذن لهما فتقدم احدهما من تلقاء نفسه او تقدم في الممر فذلك قريب ولفظ الخصم يستوي فيه
الواحد والجمع والمذكر والمؤنث لانه في الاصل مصدر قال تعالى وهل اتاك نبا الخصم ومن العرب
من ثنيه وجمعه فيقول خصمان وخصوم والخصم بفتح الخا وكسر الصاد المشدد للخصومة **قال**
وقيام لهما فيقوم لهما او يترك ولا يخص احدهما بقيام وكره ابن ابي الدم القيام لهما جميعا لان احدهما
قد يكون شريفا والاخر وضيعا فاذا قام لهما علم الوضيع ان القيام لاجل خصمه فيزداد الشريف
تيها والوضيع كسرا فترك القيام لهما اقرب الى العدل **قال** واستماع وطلاقة وجه
ونحو ذلك من وجوه الاكرام ويقبل عليهما معا بجامع قلبه ويسمع لهما ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه
ولا يشير اليه اشارة اكرام لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط الاية قيل نزلت في الخصمين
يجلسان بين يدي القاضي وفي سنن البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلي بالقضا
بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه واشارته ومقعده ولا يرفع صوته على احدهما **قال**
وجواب وسلام فان سلما اجابهما معا وان سلم احدهما دون الاخر قال للاخر سلم او تصبر حتى يسلم
صاحبه فيجيبهما جميعا قال الرافعي وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وكانهم احتملوا طوله
للتسوية وقيل يجوز ترك السلام مطلقا واستبعده الامام واعترضه في المهمات وقال
الماوردي اذا حضر الخصمان الى الحاكم سقط عنهما سنة السلام والواجب ان يسوي بينهما في الافعال
دون القلب فان كان يميل الى احدهما بقلبه ويحب ان يفلج حجته على الاخر لم ياثم لانه لا يمكنه التسوية
بينهما في ذلك ولا يستطيع التحرز من الميل والمحبة كما قال صلى الله عليه وسلم في الميل الى بعض
نسايه اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك **قال** ومجلس فيجلسهما بين يديه
ويجوز اجلاس الشريفين عن يمينه وشماله ففي سنن ابي داود عن عبد الله بن الزبير قال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم ولان النظر اليهما والاستماع
لكل منهما حينئذ يكون اسهل واذا جلسا تقاربا الا ان يكونا رجلا وامراة غير محرم فيتباعدان
ويستحب ان يجلسا بين يدي القاضي على الركب ليتميزا عن غيرهما ولانه اهيب وهي عادة العرب
في المخاصمات والمراة متربعة كيف كانت لانه استر لها ولا يجوز ان يرتفع الموكل في المجلس
عن الوكيل والخصم لان الدعوى متعلقة به ايضا بدليل تحليفه اذا وجب اليمين كذا حكاه ابن

الرفعه

الرفعه عن الروياني واقره وينبغي ان يكون مفرعا على وجوب التسوية فان قلنا باستحبابه
لم يتجه فيما ذكره غير الاستحباب وبالجملة هو فقه حسن والبلوى به عامة وقد راينا من يوكل
فرارا من التسوية بينه وبين خصمه وملخص ما في التسوية في المجلس وجهان المذهب استحبابها
والاكثرون على وجوبها **قال** والاصح رفع مسلم على ذمي فيه اي في المجلس لقوله تعالى يرفع الله
الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات قال الشيخ وهذا من عطف الخاص على العام لان
العلماء اخص من المومنين ويكون المعنى انه يرفع المومنين على غير المومنين ويرفع العلماء من
المومنين على بقية المومنين وروى البيهقي عن الشعبي قال خرج علي الى السوق فاذا هو
بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فاتيا شريحا فلما
راى القاضي امير المومنين قام من مجلسه واجلسه فيه وجلس شريح امامه الى جنب النصراني
فقال له علي لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلس الخصم ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا تساووهم في المجالس اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح ما تقول يا امير المومنين
فقال هذه درعي ذهبت مني منذ زمان فقال شريح لامير المومنين هل من بينة فقال علي صدق
شريح فقال النصراني اشهد ان هذه احكام الانبيا ثم اسلم النصراني فاعطاه علي الدرع وحمله
على فرس عتيق قال الشعبي فلقد رايته يقاتل المشركين عليه والوجه الثاني يسوي بينهما
في الاقبال عليهما والاستماع منهما قال الرافعي ويمكن الوجهان في رفع المجلس جارين في سائر وجوه
الاكرام وقد صرح بذلك الفوراني قبله وجزم بذلك في التنبيه بتقدمه عليه في الدخول
قال واذا جلسا بين يديه ولذلك اذا انتصب كما هو الواقع غالبا وهو خلاف الاولى
والادب بل قال الماوردي لا تسمع الدعوى بينهما وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه تجاه
وجهه **قال** فله ان يسكت لانه حضر ليتكلم **قال** وله ان يقول ليتكلم المدعي لما فيه
من ازالة هيبة القدوم وكذا اذا عرف المدعي يقول له تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف
عنده كان اولى والاولى ان يستاذنه الخصم في الكلام فان طال سكوتهما لغير سبب قال ما
خطبكما وهو اكمل الفاظ الاستدعا وفيه وجه ان يسكت ولا يقول لهما شيا فان لم يبدا واحد
منهما اقيما من مكانهما **قال** فاذا ادعى اي دعوى صحيحة طالب خصمه بالجواب لانه به تنفصل
الخصومة فيقول ما تقول او اخرج من دعواه ونحو ذلك وقيل لا يطالبه بالجواب حتى يساله
المدعي لانه حقه فيقول وانا اساله جوابه او اطالبه بالجواب لانه حقه فلا يطالب
به خصمه الا بسواله كاليمين فانه لا يحلفه الا بمسيلته وصحح هذا الهروي وقال في الدعاوى
من الشرح الصغير انه اشبه فلو كتب المدعي دعواه في رقعة وقال ادعي ما في هذه ففيه
وجهان احدهما لا يقبل القاضي هذا منه حتى ينطق بذلك بلسانه والثاني يقبله منه
ويقروها على المدعى عليه ويطالبه بالجواب فان كتب الاخر الجواب في رقعة استويا ولا

ترجح في الوجهين **قال** فان اقر فذاك اي فقد لزمه ما اقر به فحينئذ للمدعي ان يطلب من
القاضي الحكم عليه فيقول اخرج من حقه او كلفتك الخروج منه او الزمتك به والاصح ان الحق
يثبت بمجرد الاقرار دون حكم بخلاف البينة واستبعد الرافعي مقابله فانه لا خلاف ان
للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام **قال** وان انكر اي والدعوى فيما لا اقسام فيه
قال فله ان يقول للمدعي الك بينة لما روى مسلم عن وايل بن حجران رجلا من حضرموت واخر
من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على
ارض كانت لابي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال صلى الله عليه
وسلم للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه وفي وجه لا يقول له ذلك لانه كالتلقين له
قال وان يسكت تحرزا من اعتقاد ميله الى المدعي وقيل له ان يقول قد انكرك فهل لك
بينة او ما تقول **قال** فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه ان تورع عن اليمين
واقر سهل الامر على المدعي واستغنى عن اقامة البينة وان حلف اقام البينة واكذبه
فله اذن في التحليف غرض صحيح **قال** او لا بينة لي ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما
لا يعرف او نسي ثم عرف وتذكر والثاني لا يقبل ونسبه الماوردي الى الاكثرين للمناقضة
فلنفيه البينة ثلاث صور احدها لا بينة لي حاضرة فاذا احضرها سمعت جزما الثانية لا
بينة لي حاضرة ولا غائبة ثم ياتي ببينة والاصح في اصل الروضة سماعها الثالثة لا بينة
لي وهي صورة الكتاب فلو قال شهودي عبيد او فسقة ثم اتى باحرار عدول قبلت شهادتهم
ان مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبراء كذا قاله الشيخان وينبغي القبول وان لم يمض الزمان
كما لو قال لا بينة لي لانه قد لا يطلع على الحرية والعدالة ثم يطلع عليهما ولو قال كل بينة اقيمها
باطلة او كاذبة او بينة زور ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف وتذكر
والثاني لا للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا ككنت جاهلا او ناسيا ونسبه
الماوردي والروياني الى الاكثرين **فرع** قال المدعى للمدعي عليه ابراتك من اليمين سقط
حقه من اليمين في هذه الدعوى وله استيناف الدعوى وتحليفه كذا قاله الشيخان
قال ابن الرفعة يظهر انه لا تسوغ الدعوى عليه ثانيا لانقطاع الخصومة **قال**
واذا ازدحم خصوم قدم الاسبق لانه احق من المتاخر بسبقه والاعتبار بسبق المدعي
دون المدعي عليه **قال** فان جهل او جاووا معا اقرع قطعا للمنازعة فان اثر بعضهم
بعضا جاز فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماهم في رقاع ووضعت بين يديه لياخذ
واحدة واحدة فيسمع دعوى من خرج اسمه قاله ابن الصباغ وغيره وفسر الروياني
الاقراع بهذا ونقدم المقدم من الاول فالاول على سبيل الوجوب فان كان فيهم مريض
يتضرر بالصبر الى نوبته قال الروياني الاولى لغيره تقديمه فان لم يفعلوا قدمه القاضي

ان كان مطلوبا ولا تقدمه ان كان طالبا **فرع** الازدحام على المفتي والمدرس فيما
هو من العلوم فرض كفاية كالازدحام على القاضي فيقدم بالسبق وان كان ذلك العلم
لا يجب تعلمه فالخيرة الى المعلم والمفتي وفي وجه يجوز تخصيص بعضهم وقال الامام والغزالي
الاولى المنع منه فانه لا يدري من المفلح منهم فيعم الجميع فان لم يتات تعليم الجميع
قدم بالسبق او بالقرعة **قال** ويقدم مسافرون مستوفزون ونسوة وان تاخروا لدفع
الضرر ولان النسا عورة والمستوفز الذي شد رحله ويخشى التخلف عن الرفقة قال
الرافعي وينبغي ان لا يفرق في المسافر والمراة بين المدعي والمدعي عليه والاصح ان تقديمهما
مستحب ومنهم من اشعر كلامه بالوجوب والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فيعتبر
السبق والقرعة وكذا النسوة فلو تعارضت النسوة والمسافرون ففي المقدم منهما نظر
وقوله وان تاخروا راجع الى المسافرين والنسوة وغلب المذكر على المونث وكذا قوله
ما لم يكثروا واطلاقه النسوة يفهم انه لا فرق بين الشابة والعجوز والقياس الحاق العجوز
بالرجال لانتفاء المحذور ومن له مريض بلا متعهد ينبغي الحاقه بالمريض وينبغي تقديم
المسلم على الكافر كما مر فعه عليه في المجلس **قال** ما لم يكثروا دفعا للضرر عن المقيمين في
الاولى وعن الرجال في الثانية **قال** ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى واحدة **قال**
لئلا يطولوا على الباقين فان كان له دعوى اخرى فليحضر في مجلس اخر او ينتظر افراغ الباقي
وحينئذ يسمع دعواه الثانية سوا كانت على الذي ادعى عليه اولا او على غيره وفي وجه
ضعيف ان الزيادة على الاولى مسموعة اذا اتحد المدعي عليه وعلى هذا قال في الوسيط تسمع
الى ثلاث دعاوي ومنهم من اطلقه **قال** ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم
لمخالفة قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه
والاجماع على قبول كل عدل ولان فيه مشقة على الناس في قطع المسافة اليهم قال الماوردي
واول من فعل ذلك اسماعيل بن اسحاق المالكي وتبعه بعض القضاة في البلاد وهل ذلك مكروه
او حرام الذي في المحرر والحاوي الاول وجزم القاضي ابو الطيب بالثاني وعبارة الروضة لا
يجوز فان رتب قوما وكان يقبل غيرهم فلا يجوز كراهة **قال** واذا شهد شهود فعرف
عدالة او فسقا عمل بعلمه فيرد شهادة الفاسق ولا يحتاج ان يبحث عن عدالة العدل
وقد تقدم فيه وجه عند القضاء بالعلم **فرع** شهد عليه معروفان بالعدالة
قبل الحكم ثم اعترف فقيل يستند الحكم الى الاقرار فقط والصحيح الى المجموع **قال** والا
اي وان لم يعرف منهم عدالة ولا فسقا وجب الاستزكا وبهذا قال مالك واحمد لانه
حكم بشهادة فيشترط فيه البحث عن شرطها كما اذا طعن الخصم ولا يجوز الاكتفا بان الظاهر
من حال المسلم العدالة كما لا يجوز الاكتفا بان الظاهر من حال من كان في دار الاسلام

الاسلام هذا في جهل العدالة والحرية فاما في جهل الاسلام فيرجع فيه الى قولهم لانهم
قادرون على انشايه وفي الحاوي في كتاب الشهادات وجه انه لا يقنع بقوله اني مسلم
حتى يخبر بالاتيان بالشهادتين وفي الحرية وجه انه لا يرجع لقوله وقال في التهذيب انه
ظاهر النص ومحل ما اذا لم يصدقهما الخصم فان صدقهما فيما شهدا به قضى باقرار
ولا حاجة الى البحث لكن الحكم هنا بالاقرار لا بالبينة ثم بين المصنف كيفية الاستزكا قال
بان يكتب ما يتميز به الشاهد من اسم وكنية ولقب وولا ان كان واسم ابيه وجده وحليته
وحرفته وسوقه ومسجده ليلا تشتبه بغيره وان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه
الاوصاف كفا قال والمشهود له وعليه بان يكتب ذلك لانه قد يكون بينهما ما يمنع الشهادة
له او عليه من قرابة او عداوة قال وكذا قدر الدين على الصحيح لانه قد يغلب على الظن
صدق الشاهد في القليل دون الكثير والثاني لا يكتبه لان العدالة لا تتجزا فمن قبل في
القليل قبل في الكثير قال ويبعث به مزكيا ليعرف حاله كذا في نسخة المصنف وفي المحرر
ويبعث به الى المزكي وفي الروضة والشرحين ويكتب الى كل مزك كتابا ويدفعه الى
صاحب مسالته وعبارة التنبيه يكتب ذلك في رقاع ويدفعها الى اصحاب المسائل ولا يعلم
بعضهم ببعض واقلهم اثنان وقيل يجوز واحد واصل هذا انه ينبغي ان يكون للقاضي
مزكون واصحاب مسائل واصحاب المسائل الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليعرفوا ما
عندهم من احوال الشهود والمزكون هم الذين يرجع اليهم في احوال الشهود وقيل اصحاب
المسائل اسم مشترك بين المزكين ومن يرسل الحاكم اليهم ومراد المصنف بالمزكي اثنان لا ما
يقتضيه لفظه من الوحدة قال ثم يشافهه المزكي بما عنده لان الحكم يقع بشهادته فاعتبر
ذلك فان اتصل به جرح لم يظهره بل يقول للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا عمل
بمقتضاه وقوله يشافهه المزكي ان اراد به صاحب المسالة كما هو ظاهر عبارته فذاك
وسماه مزكيا لانه ينقل للقاضي التزكية عن المزكين وان اراد المبعوث اليه كما اقتضاه
كلام المحرر وغيره فهو وجه قال به ابو اسحق ويمتنع الاعتماد على قول اصحاب المسائل لانهم
شهود فرع وشهادة الفرع لا تقبل مع حضور شاهد الاصل قال وقيل تكفي كتابته اي
مع اصحاب المسائل الى القاضي وهو الذي عليه الحكام في بلاد الاسلام يكتفون برؤية
سجل العدالة والاصح لا يكفي لان القاضي لا يعتمد على خط نفسه وان وثق ما لم يتذكر،
فكيف بخط غيره لاحتمال التزوير قال الرافعي هذا ظاهر ان كان الحاكم يحكم بشهادة المزكين
فاما اذا ولي بعضهم الحكم بالعدالة والجرح فلتكن كتابته ككتاب القاضي وليكن
المرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي قال وشرطه كشاهد في الاسلام والتكليف
والحرية والذكورة والعدالة وعدم العداوة في الجرح وعدم الابوة والبنوة في التعديل

فلا

فلا يسمع شهادة الاب بتعديل الابن وعكسه على الاصح قال مع معرفة جرح وتعديل
عن خبرة من ذلك قال وخبرة باطن من يعدله لصحبته او جوار او معاملة لما روى
البيهقي عن خرشة بن الحر قال شهد رجل عند عمر بن عبد العزيز فقال له لا اعرفك ولا يضرك
ان لا اعرفك ائت بمن يعرفك فقال رجل من القوم انا اعرفه فقال باي شيء تعرفه قال
بالعدالة والفضل قال فهو جارك الادنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه
قال لا قال فرافقته في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال فعرفته لست
تعرفه ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك ومن جهة المعنى ان الناس يخفون عوراتهم ولا يتحقق
الاطلاع عليها فاعتبر ما يغلب على الظن ذلك وهو الخبرة الباطنة واعتبر الامام والغزالي
والباجري شرطا ثالثا وهو ان لا يكون المزكي من اهل الاهواء والعصبية والمماطلة واللجاج
لان اللجوج هواه يركب ما يهواه ولا يرجع عن الخطا لضعف تقواه وينبغي ان يكون المزكي
وافر العقل ويجتهد في اخفاء امرهم لئلا يشتهروا في الناس بالتزكية والمراد بالمزكي هنا
من يشهد بالعدالة لا اصحاب المسائل ولا تشترط فيهم الخبرة الباطنة اذا اكتفينا بشهادتهم
كما صرح به ابن الرفعة فقال الماوردي ولا يجوز للحاكم ان يقول لهم من اين لكم ذلك
تنبيه ظاهر اطلاق المصنف انه لا تشترط التقادم في المعرفة الباطنة وظاهر
لفظ الشافعي يقتضيه قال الرافعي ويشبه ان شرط الفحص كالتقادم فليس ذكره
للاشتراط بل لكون الغالب ان الباطن لا يعرف الا به وسكت المصنف عن التعديل
بالاستفاضة قال الرافعي ولا يبعد ان له التعديل بذلك فاذا سمع الناس يذكرون،
صلاح شخص وامانته وعدالته قال القاضي له تعديله وان لم يكن من اهل الخبرة
بحاله اذا تكرر ذلك على سمعه تكرارا بحيث يغلب على ظنه ويشهد له من السنة حديث
الجنازة لما مر بها على النبي صلى الله عليه وسلم فاثنوا عليها خيرا فقال انتم شهداء الله في الارض
قال والاصح اشتراط لفظ شهادة بان يقول اشهد بانه عدل كسائر الشهادات والثاني
لا يشترط بل يقوم مقامها اعلم واتحقق وغيرهما وهو شاذ قال وانه يكفي هو عدل
لانه اثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا
نص عليه في حرملة قال وقيل يزيد علي ولي قال الامام وهو ابلغ عبارات التزكية
وهذا المنصوص في الام والمختصر وظاهر عبارته انه لا فرق بين ان يقدم علي او لي وفي
الروضة في الباب لا تقبل حتى يقول لي وعلي فان قال علي ولي لم يقبل في احد الوجهين والثاني
يقبل سوا قدم او اخر وهو غريب ولا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر على الاصح وعن كتاب
حرملة جوازه والمذهب الاول ولا يحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا لانه
قد لا يعرف منه الا الاسلام ولا بقوله لا اعلم منه ما يوجب القبول ايضا قال ويجب

ذكر سبب الجرح وان كان الجارح ذا فضل وفقه كما قاله في الام لان اسبابه تختلف فيها وقد يظن
الشاهد ما ليس بجرح جرحا وعلم من كلام المولف انه لا بد من التصريح بالسبب وهو الصحيح فيقول هو
زان او سارق او قاذف او كاذب ونحو ذلك لكن هل يشترط ذكر روية السبب او سماعه بان
يقول رايته يزني او سمعته يقذف وجهان اقيسهما لا فاذا بين السبب نظر فيه القاضي
بعد ذلك وقال الامام والغزالي اذا كان الجارح عالما بالاسباب اكتفي باطلاقه والا فلا وقيل
يكفي التعريض بذكر ما يدل علي ما يقع به الجرح مثلا ان يسكت او يستعفي عن ذكره او يقول الله
اعلم بالسرائر حكاه القاضي والامام ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة الي ذلك كالشاهد
قال المصنف والصواب انه غير قاذف وان لم يوافقه غيره لانه مسيول عنه فهو في حقه
فرض كفاية او عين بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الي الستر فهم مقصرون واما المعدل
فلا حاجة الي بيان سببه لان العدالة بالتحرز من اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها
وفي العدة وجه ضعيف انه يجب بيان اسباب الفسق وسببه ايضا وجزم به في الحاوي في موضعين
ولا يخفى ان الجرح لا يكون الا عند القاضي او من نصبه للجرح او التعديل قال ويعتمد فيه اي في
الجرح المعاينة والسماع كما اذا راه يزني او يشرب الخمر او سمعه يقذف انسانا او يقر علي نفسه
بذلك قال او الاستفاضة وكذا خبر التواتر لحصول العلم بذلك اما العدد اليسير فلا يجرح بقولهم
لكن له ان يشهد علي شهادتهم بشرطه وقيل يعتمد خبر واحد من الجيران اذا وقع في القلب صدقه
وقال في العدة استفيض فسق الشاهد للناس فلا حاجة الي البحث والسوال ويجعل المستفيض
كالمعلوم قال ويقدم علي التعديل لزيادة علم الجارح لان التعديل بامر ظاهر والجرح بباطن
فقدمت شهادة علم ما خفي علي غيره كما لو قامت بينة علي الحق وبينة علي الابرا تقدم بينة الابرا
ولان المعدل ناف والجارح مثبت فهو اولي وكذلك الحكم لو جرحه اثنان وعدله اثنان فاكثر الي مائة
قاله القاضي حسين وغيره والحق به الامام ما لو عدلوه وتحقق القاضي فسقه بالتسامع قال
فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه واصلح قدم لزيادة العلم وهذا كالمستثني من تقديم
بينة الجرح وفي البيان عن الاصحاب استثنا صورة اخري وهي ما اذا شهد بالجرح في بلد ثم انتقل
لبلد اخري فشهد اثنان بالتعديل فيقدم علي الجرح لان العدالة طارية علي الجرح والتوبة
ترفع المعصية واقتصر في الذخاير علي استثنا هذه الصورة وقال لا يشترط اختلاف البلدين
بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك كذا اطلقوه قال ابن الرفعة وينبغي ان تخصص بمحل
يحتمل مدة الاستبرا بينهما انتهي وهو الذي نص عليه في اختلاف العراقيين من الام قال
والاصح انه لا يكفي في التعديل قول المدعي عليه هو عدل وقد غلط اي فيما شهد به لان الاستزكا
حق لله تعالي ولان الحكم بشهادته يلاحظ لان الحق لحقه وقد اعترف بعدالته وهذه المساله
محلها فيما تقدم عند قوله والا وجب الاستزكا وهناك ذكرها في المحرر فرع عدلا الشاهد ثم

شهد

شهد في واقعة اخري فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان
طال فوجهان اصحهما طلب تعديله لان طول الزمان يوذن بتغير الحال كما قيل تغير الاوقات
ينكر المعارف ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره وقال بعض الاصحاب يسال عنه في كل ستة
اشهر ولو قيل كل سنة كان اولي واذا عدل شاهد والقاضي يحقق فسقه بالتسامع قال الامام
يجب القطع بانه يتوقف فيه ولا يقضي بعلمه تنبيه اذا ارتاب القاضي بالشهود وتوهم
غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد عن وقت تحمل الشهادة
عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن مكانه محلة وسكة ودارا وصفة وصحنا ويسال
اتحمل الشهادة وحده ام مع غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل فلان او بعده وكتبوا
بحبر او مداد ونحو ذلك ليستدل علي صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويعف علي عورته ان لم يتفق ويقال
اول من فرق الشهود دانيال النبي عليه السلام شهود عنده شهود بالزنا علي امراة ففرقهم
وسالهم فقال احدهم زنت بشاب تحت شجرة كمثرا وقال الاخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم
وفرق الشهود داوود عليه السلام ثم علي كرم الله وجهه اما اذا لم يكن ريبة بان كانوا اهل
وافر العقل فقهاء لم يفرقهم لان فيه تهمة لهم وطعنا فيهم وقال الروياني يفرقهم ثم
ان التفريق والاستفصال جعله الغزالي بعد التزكية والصحيح انه قبلها فان اطلع علي
عورة استغني عن الاستزكا والبحث عن حالهم وان لم يطلع فان عرف عدالتهم حكم والا
استزكي وهل هذا التفريق والاستفصال واجب او مستحب فيه اوجه الصحيح انه مستحب
وقيل واجب وقيل ان ساله الخصم وجب والا فلا خاتمة قال الشيخ اختلف الفقهاء في ان
الثبوت حكم بالثابت او ليس بحكم والصحيح عندنا وعند المالكية انه ليس بحكم وعند الحنفية
انه حكم ولا يتجه في كونه حكما الا انه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الامر المشهود
به وله فايدة لان عدم احتياج حاكم اخر الي النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ
الحكم في البلد من غير افتراقه حكم خلاف فاذا صرح بالحكم كما ذكرناه جاز التنفيذ واما صحته
فالصحيح انه لا يدل عليها لان الحاكم قد يثبت الشي ثم ينظر في كونه صحيحا او باطلا وكثيرا ما يوجد
في اسجالات الحكام ليسجل بثبوته والحكم به فيحمل علي التصرف المعهود كما هو الواقع اليوم في الكتب
الحكمية والمراد ذلك التصرف المدرج في الكتب وقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا
مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه وقد يقع في الفاظ الحكام الحكم بما قامت به البينة فما ان كانت
مصدرية فهو كقوله تعادل البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهي كاثبات جريان
العقود المحكوم لها فالقاضي تارة يقتصر علي الثبوت وتارة يضيفه الي الحكام كقوله ثبت
عندي ان هذه الدار وقف او ملك فلان او ان هذه المراة زوجة فلان فهذا مثل الحكم لا
يمكن التعرض لنقضه الا ان يكون مستند جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت

عندي ان هذه زوجة فلان زوجته نفسها ونحو ذلك فان قلنا الثبوت حكم امتنع على غيره ابطاله
وان قلنا ليس بحكم لم يمتنع واما اذا حكم بصحة العقد فهذه اعلى درجات الحكم فلا سبيل الى نقضه
بالحكم بمثله فاذا كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لم ينقض فيه قضاء القاضي وكثيرا ما يكتب
ليسجل بثبوته وصحته فيحتمل عود الضمير على الثبوت فتراجع فيه فان عسرت المراجعة حمل على
الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب اثاره عليه
ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل احد فاذا كان في محل مختلف فيه نفذ وصار كالمجمع عليه
ومن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته واهليته وصحة صيغته في مذهب القاضي
واما الحكم بالقاضي لموجب فهو احط رتبة من الحكم بالصحة فان الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة
اشيا اهلية التصرف وصحة الصيغة وان التصرف في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت
الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعي شيئين اهلية التصرف وصحة الصيغة فيحكم
بموجبها ومعناه انه ان كان مالكا صح فكانه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك
الشخص وهذا نافع في الصور المختلف فيها فاذا وقف على نفسه فحكم حاكم بموجب ذلك كان حكما
منه بان الواقف من اهل التصرف وان صيغته هذه صحيحة حتى لا يحكم بعده ببطلانها من يرى
الابطال وليس حكما بصحة وقفه ذلك لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه ولم يثبت فاذا ثبت
حكم حينئذ بصحة الوقف والرافع للخلاف الحكم بصحة الصيغة لانه المختلف فيه وانما جاز الحكم
بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يعسر اثبات الملك وهذه اللفظة وهي الحكم بالموجب
لا يوجد في شي من كتب المذاهب الا في كتب اصحابنا فان **قيل** الموجب امر مبهم يحتمل ان يكون
الصحة ويحتمل ان يكون غيرها وحكم القاضي اذا لم يتعين لم يصح فلا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من
قاض يرى خلافه لذلك ويدل لذلك ما نقله الرافعي عن ابي سعيد الهروي ومال اليه ان ما
يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت
العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة **فالجواب** انا اذا
اعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لان مضمون الكتاب وموجبه صدور ما تضمنه من اقرار
وانه ليس بزور ولذلك قال الرافعي انه ليس بحكم وهذا صحيح اذا اريد ذلك او احتمل اما
اذا حكم بموجب الوقف او موجب الاقرار فليس موجبه الا كونه وقفا او كون المقر به لازما
وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فاللفظ الصحيح موجبه حكمه واللفظ
الفاسد لا يوجب شيئا واذا كان اللفظ يحتمل موجبين وجب على الحاكم ان يبين حكمه وابهام
ذلك لا يجوز عند القدرة الا ان يخشى من ظالم ونحوه كما قاله الرافعي في موضع اخر فيفعل ذلك
ملاينة له فاذا علم ذلك عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الا على البيان الواضح
فتلخص انه اذا حكم بموجب وقف او بيع او اقرار ونحوها فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى

المقر

المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم اخر نقضه لاقتضا مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد
بالاجتهاد

كتاب القضا على الغايب

لم يبوب له في المحرر بل جعله فصلا وترجمه الشافعي وكثير من الاصحاب بباب كتاب القاضي
الى القاضي لانه مقصود الباب والاصل في جواز العمل بكتب القضاة الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقصة سليمان عليه السلام وبلقيس في قوله تعالى اني القي الي
كتاب كريم الاية فانه ارسل كتابه ودعاها الى دينه بخطاب خاطبها واقتصر منه على قوله
الا تعلوا علي واتوني مسلمين فاوجز واختصر وهكذا يكون كتب الانبيا في لفظها المختصر
واما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى بن هرمز ان اسلم فاسلم والسلام
فلما وصل اليه كتابه وضعه على راسه فقال صلى الله عليه وسلم ثبت الله ملكه فكان كما
قال وكتب صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم كتابه المشهور في الاحكام والديات وجهز صلى
الله عليه وسلم جيشا وامر عليهم عبد الله بن جحش ودفع اليه كتابا مختوما وقال لا تفضه
حتى تبلغ موضع كذا فاذا بلغته فاقراه واعمل بما فيه ففعل ذلك واجمع الخلفا الراشدون
على المكاتبة الى امرايهم وقضاتهم وقد تقدم عهد عمر الى ابي موسى وكتب علي الى ابن عباس
اما **بعد** فان الانسان يسره درك ما لم يكن ليفوته ويسوءه فوت ما لم يكن ليدركه
فلا تكن بما نلت من دنياك فرحا ولا بما فاتك منها ترحا ولا تكن ممن يرجو الاخرة بغير عمل
ويوخر التوبة بطول امل فكان قد والسلام قال ابن عباس ما انتفعت ولا انتفعت بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل هذا الكتاب ولم تزل الحكام من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى الان يكتب بعضهم الى بعض ويعملون على ذلك من غير انكار ولان ضرورة الحكام الى ذلك
داعية اذ في المنع منه اضاعة الحقوق التي ندبوا الى حفظها **قال** هو جايز اي في الجملة
للحاجة وبه قال مالك واحمد واستدلوا له بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند خذي من
ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان قضا منه على زوجها ابي سفيان وهو غايب وقال
عمر في قصة الاسيفع من كان له عليه دين فليات غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه
وكان الاسيفع غايبا هكذا ترجم عليه البخاري وفي الاستدلال بحديث هند نظر لان ابا
سفيان كان حاضرا بمكة كما رواه الحاكم وغيره ولهذا قال في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان
شرط القضا على الغايب ان لا يكون في البلد او يستتر او يتعذر عليه كما سياتي وذكر الرافعي
في النفقات ما يدل على ان ذلك كان استفتا وحكى الجرجاني قولا للشافعي بمنعه كمذهب ابي
حنيفة والحق القاضي حسين بالغايب ما اذا احضر المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينة او بعده
وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا **قال** ان كان عليه بينة وادعى المدعي جحوده اشار الى ان
لجوازه شرطين احدهما ان يكون عليه بينة لان الدعوى لقصد ثبوت الحق وطريقه محصورة

في اقرار ويمين مردودة او بينة والاولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه فلو قلنا لا
نسمع لجعلت الغيبة طريقا الى اسقاط الحقوق **الشرط** الثاني ان يدعي المدعي جحوده
لان البينة شرط وهي لا تقام على مقر فاحتيج الى التصريح بالجحود وعلم من كلامه انه لا يكلف البينة
على الجحود وحكى الامام فيه الاتفاق قال وهي من المشكلات فانه ان كان يدعي جحوده في الحال
فهو محال لانه لا يعلم حاله وان كان يدعي جحوده لما كان حاضرا فالقضا في الحال لا يرتبط بجحود
ماض **قال** فان قال هو مقر اي وانا اقيم البينة استظهارا لمخافة ان ينكر لم تسمع بينته
لتصريحه بالمنافي لسماعها اذ لا فائدة فيها مع الاقرار **قال** وان اطلق اي لم يتعرض لجحود ولا
اقرار فالاصح انها تسمع لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى الاثبات فجعلت الغيبة كالسكوت
والثاني لا تسمع الا عند تعرض البينة للجحود لان البينة انما يحتاج اليها عنده فعلى هذا يشترط
ان يقول هو جاحد وعلى الاول الشرط ان لا يقول وهو مقر وفي فتاوى القفال ان هذا كله
فيما اذا اراد اقامة البينة ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغايب فاما اذا كان للغايب مال حاضر
واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي يسمع بينته ويوفيه سوا كان مقرا او جاحدا
ويقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البايع
الغايب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود لان اقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده
قاله الامام والغزالي **قال** وانه لا يلزم القاضي نصب مسخر ينكر على الغايب لان الغايب قد يكون
مقرا فيكون انكار المسخر كذبا قال الرافعي ومقتضى هذا التوجيه انه لا يجوز نصب المسخر لكن الذي اورده
ابو الحسن العبادي وغيره انه مخير بين النصب وعدمه والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر قال في
المطلب وهو قياس المذهب في الدعاوي على المتمرد **قال** ويجب ان يحلفه بعد البينة ان الحق ثابت
في ذمته لان المدعى عليه لو كان حاضرا كان له ان يدعي براءته منه ويحلفه فينبغي للقاضي ان يحتاط له
فيحلفه بعد قيام البينة وتعديلها انه ما ابرا عن الدين الذي يدعيه ولا عن شي منه ولا اعتاض ولا
استوفى ولا احال عليه ولا اخذ من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه اداوه ويجوز ان يقتصر
في حلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه وفيما قاله الجمهور اشكال لان المدعى عليه لو كان
حيا حاضرا عاقلا وقال بعد اقامة البينة حلفه على استحقاق ما ادعاه لم يجب اليه لان فيه قدحا
في البينة فكيف يحلفه عليه في غيبته واجاب بعضهم بفرض المسالة فيما اذا قامت البينة على اقرار
فان المدعى عليه لو كان حيا حاضرا عاقلا وصدق الشهود ولكن قال اشهدت على انه قال لي نقبض كان له
تحليفه على الصحيح **قال** وقيل يستحب لان دعوى الادا والابرا دعوى جديدة لا تفوت واليه ذهب
الصيمري وبه جزم المتولي في باب الفلس وهو ظاهر كلام ابن سراقة في التلقين واستحسنه الامام
وقال انه منقاس ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لان
البينة هاهنا كاملة وفيه وجه انه يشترط لكن يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا كان للغايب

وكيل

وكيل حاضر فالمشهور كما قاله ابن الرفعة في كفايته انه لا يحتاج الى ضم اليمين الى البينة **قال**
ويجريان في الدعوى على صبي ومجنون وكذلك على ميت ليس له وارث حاضر لعجزهم عن التدارك
بخلاف الغايب فاذا قدم الغايب او بلغ الصبي فهو على حجته **حادثة** سيل الشيخ عماد الدين بن
يونس عن رجل مات وخلف ورثة بعضهم غايبون وبعضهم اطفال وله رهن بدين على رجل فمات
المديون ايضا فحضر وكيل الغايبين وهم بمسافة القصر ووصي الايتام مجلس الحكم وادعيا الدين والرهن
واثبتاه والتمسا من الحاكم بيع الرهن وصرف ثمنه في الدين فهل يجوز له بيعه وايفا الدين من ثمنه
او يتوقف البيع والايفا على حضور الغيب وبلوغ الاطفال وحلفهم او يباع الرهن ويوفى الدين ويوقف
الثمن الى الحضور والبلوغ فقال يباع ويوفى الدين من ثمنه ويوقف الثمن الى الحضور والبلوغ **قال**
ولو ادعى وكيل الغايب فلا تحليف بل يحكم بالبينة ويعطى المال المدعى به لان التحليف على البت لا سبيل
اليه وعلى نفي العلم لا يفيد قال الرافعي ويقال ان المسالة وقعت بمرو وتوقف فيها فقها الفريقين
ثم افتى القفال بما ذكرنا ووجدت في تعليق الشيخ ابي حامد مثل هذا الجواب في باب الوكالة والسبب
في ذلك انا لو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر الامر الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكلا انتهى
وادعى الامام في الدعاوي اجماع الاصحاب عليه ونبه الشيخ في باب الوقف على ان المراد بفقها
الفريقين الفقها والمحدثون وفي فتاوى ابن الصلاح لو ادعى على ميت واقام بينة ثم وكل وكيلا وغاب
الى مسافة القصر وطلب وكيله من الوارث ايفا الدين مما في يده من التركة فابى الوارث حتى يحلف
الوكيل على نفي المسقطات لم يكن له ذلك كما لو كانت الدعوى على حاضر وادعى ذلك **قال** ولو
حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعي ابراني موكلك امر بالتسليم هذه مسالة مبتداة ليست من
تمام التي قبلها وصورتها ان يكون المدعى عليه حاضرا فيدعي عليه وكيل صاحب الحق ويقيم البينة
فيقول بعد اقامتها موكلك الغايب ابراني من حق ويريد التاخير الى حضور الموكل فيحلفه فانه لا يجاب
اليه بل يومر بتسليم المدعى عليه به ثم يثبت الابرا من بعد ان كانت له حجة وهل له تحليف الوكيل
على انه لا يعلم ان موكله ابراه قال الشيخ ابو حامد له ذلك ومن الاصحاب من خالفه وقال لا يحلف
الوكيل **فرع** يجوز القضا على الغايب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين ام يشترط يمينان
احدها لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات وجهان اصحهما الثاني **فرع** تعلق برجل
وقال انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا وادعي عليك واقيم البينة في وجهك فان علم انه وكيله
واراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل وهل للمدعي اقامة
بينة على وكالة من تعلق به وجهان احدهما نعم ليستغني عن ضم اليمين الى البينة واصحهما لا لان الوكالة
حق فكيف تقام بينة بها قبل الدعوى **قال** واذا ثبت مال على غايب وله مال قضاه الحاكم منه
لانه نايب عنه وكما لو كان حاضرا وامتنع والاصح انه اذا وفاه لا يطالب بكفيل لان الاصل عدم الدافع
والحكم قدم **فرعان** احدهما اعترف المدعي بعد ثبوت دينه ان للغايب مالا عنده فهل للحاكم قضاؤه

منه من غير بينة على انه ملك الغايب افتى ابن الصلاح بان له ذلك ما لم يتصل بافراز ما يمنعه
ككونه رهنا الغين ونحوه الثاني ان قضى دينه من الناض احلفه عند الشروع في قضائه ثم
قضى بعد يمينه وان كان نقضي من بيع العقار احلف قبل بيعه ثم بيع وقضى دينه من ثمنه
ولا يجوز ان يباع قبل حلفه لجواز نكوله عن اليمين فيفوت استدراك البيع قاله الماوردي **قال**
والا اي وان لم يكن له مال حاضر فان سال المدعي انهاء الحال الى قاضي بلد الغايب اجابه مسارعة
الى قضاء الحقوق **قال** فينهي سماع بينته ليحكم بها ثم يستوفي او حكما ليستوفي اشار الى ان الغايب
اذا لم يكن له مال حاضر وسال المدعي الكتابة لقاضي بلد الغايب فللقاضي حالتان احدهما ان
يثبت عنده الحق بسماع البينة ولا يحكم فيجوز له انهاؤها ليحكم بها بشرطه الآتي وهو بعد المسافة ٥
والثانية ان يثبت عنده ويحكم به فينهي ذلك ليستوفي لما روى الاربعة عن الضحاك بن سفيان
قال ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاعراب ثم كتب الي ان ورث امراه اشيم
الضبابي من دية زوجها فورثتها ولان الحاجة تدعو لذلك فان من له بينة في بلد وخصمه
في بلد اخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة
بعد المسافة كما سنذكره ثم انما يجيبه اذا كان اهلا للقضاء فان كان غير صالح ففي الايضاح للصيمري
ان في جواز تركه مكاتبته وجهين وجه اللزوم انه من قبل الامام فيلزم ان يكتب اليه اذا علم انه يوصل
الحق الى اهله ومقتضى ما صححه في الروضة في الشاهد اذا دعي لغير صالح الوجوب هنا ايضا **فرع**
يجوز للقاضي ان يطلق ويكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعن ابي حنيفة لا يجوز الاطلاق الكلي
وللقاضي ابي سعيد الهروي حكاية مبنية على ذلك اتفق لي تحملت شهادة مع الشيخ ابي سعيد المنزلي على
كتاب حكمي من قاضي هراه الى مجلس القاضي حسين وكانت الشهادة على الختم والعنوان الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فرد القاضي الكتاب وقال الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبوله عند
الشافعي رضي الله عنه والعنوان من غير تعيين المكتوب اليه غير جايز عند ابي حنيفة رحمه فلا اقبل
كتابا اجمع الامامان على رده كما ان من احتجم وامسك ذكره وصلى لا تصح صلاته على المذهبين فاذا كان الكتاب
الى معين فشهد شاهد الحكم عند حاكم اخر فانه تقبل شهادتهما ويمضيه اعتمادا على الشهادة وعند ابي
حنيفة لا تقبل غير المعين شهادتهما اذا لم يكتب والى كل من يصل اليه ويجري هذا الخلاف فيما اذا مات الكاتب
وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب اليه او مات المكتوب اليه وشهدا عند من قام مقامه فعند ابي
حنيفة لا تقبل شهادتهما ويبطل الكتاب وعندنا تقبل شهادتهما ويمضي الحكم والعزل والجنون والعمى كالموت
ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا ينعزل
بانعزال الاصل **قال** ويستحب كتاب به اي قبل الاشهاد ليتذكر لذلك الشهود والامام الحجة على الاعتماد
على الشهادة فلو شهدوا بخلاف ما فيه سمع ويجب عليه ان اوجبنا كتب السجل عند طلب الخصم وقيل يجب مطلقا
ضبطا ينسى الشهود او يحلف شهادتهم **قال** يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه من اسم وكنية وقبيلة وصنعة

وحليه

وحلية وكذا المحكوم له ليسهل التمييز وان لم يرفع في نسب المحكوم عليه الى ان يتميز فالحكم باطل حتى لو وافق
رجل انه فلان المعني بالكتاب لم يلزمه شي لبطلان الحكم الا ان يقر بالحق وقيل يلزمه الحق اذا اعترف انه
المعني بالكتاب **وصفة** الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عافانا الله واياك فلان وادعى على فلان
الغايب المقيم ببلدك كذا واقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت
له بالمال فسالني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته اليه واشهدت عليه فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية
الشاهدين على الحكم ولا اصل الاشهاد ولا النص على اسامي شهود الحق بل يكفي ان يكتب شهد عندي شهود عدول
ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ويجوز ان لا يتعرض لاصل شهادة الشهود
فيكتب حكمت بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه اذا جوزنا القضاء بالعلم وفيه
حيلة يدفع بها القاضي قدح اصحاب الراي اذا حكم بشاهد ويمين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يكفي الكتاب
المجرد لان الخط لا يعتمد عليه وعن مالك ان المكتوب اليه اذا وثق بالخط واتصلت بمثله كتبه جاز قبوله لان
النبي صلى الله عليه وسلم كانت كتبه مقبوله من غير شهادة وفي المهذب وجه مثله عن الاصطخري **قال**
ويختمه حفظا للكتاب واكراما للمكتوب اليه ويدفع الى الشاهد نسخة غير مختومة ليطالعها ويتذكر
عند الحاجة والمقصود من الكتاب التذكر ومن الختم الاحتياط فلو ضاع الكتاب او انمحى او انكسر الختم
وشهد بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضي بها خلافا لابي حنيفة **فرع** شهود الكتاب
والختم يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب اليه وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكتاب اياهم وجهان قال
القفال الشاسي نعم للحاجة واصحهما المنع لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولان الكتاب انما يثبت بقولهم ٥
والشاهد لا يزكي نفسه **قال** ويشهدان عليه ان انكر اي على حكم الكاتب عند القاضي المكتوب اليه
فلا يقبل في الباب شهادة رجل وامراتين خلافا لابي حنيفة قال الرافعي وحكى ابن كج وجها مثله واذا تعلقت
الحكومة بمال وذكر انه لو كان الكتاب برؤية هلال رمضان اكتفي بشاهد واحد على قولنا انه يثبت بشهادة
واحد اجرا للكتاب مجرى المكتوب فيه وانه لو كتب في الزنا وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي في العقوبات
هل يشترط اربعة او يكفي اثنان فيه القولان في الاقرار انتهى والذي جزم به الماوردي والبندنيجي ٥
والقاضي حسين وغيرهم انه لا يكفي رجل وامراتان اذا المحكوم به مال ومقتضى الدليل الاكتفاء بالشاهد
الواحد ففي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه رجلا وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين
لكن فساد الزمان اوجب الاحتياط خشية التزوير كل هذا بالنسبة الى كتاب القاضي للقاضي فاما كتاب
القاضي لخليفته او الخليفة للقاضي فان تعلقت باحكام وحقوق لم تثبت الا بالشهادة **واما**
الكتب اليهم في الاموال والاعمال فقبوله على ما جرت به العادة في امثالهم **قال** فان قال لست
المسمى في الكتاب صدق بيمينه لانه اخبر بنفسه والاصل فراغ ذمته وعلى المدعي البينة بان هذا
المكتوب اسمه ونسبه لان الاصل عدم تسميته بهذا الاسم هذا اذا لم يكن معروفا به فان كان معروفا
به حكم عليه ولا يغنيه انكاره **قال** فان اقام اي بانه اسمه ونسبه فقال لست المحكوم عليه

لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات لان الظاهر انه المحكوم عليه **قال** وان
كان احضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول لتعلق الخصومة بالمعترف **قال** والا اي وان انكر
بعث يعني الحاكم الي الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا فان لم تميز بذلك
وقف الامر حتي ينكشف ولو اقام المحضر بينة علي موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات
بعد الحكم فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصر حصل
الاشكال علي الاصح **قال** ولو حضر قاضي بلد الغايب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه فغي امضايه اذا عاد
الي ولايته خلاف القضا بعلمه فان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فالاصح المنع كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها
في غير محل ولايته **قال** ولو ناداه في طرفي ولايتهما امضاه اذا كانا جميعا في محل الولاية لانه ابلغ من
الشهادة والكتاب واولي بان يعتمد عليه وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فاخبر احدهما
الاخر بحكمه فانه يمضيه وكذا لو اخبر به نايبه في البلد وعكسه **قال** وان اقتصر علي سماع
بينة كتب سمعت بينة فلان ويسميها ان لم يعدلها ولا حاجة هنا الي تحليف المدعي هذا اذا كانت
شاهدين فان كانت شاهدا ويمين واليمين المردودة وجب بيانها فقد لا يكون يقتضي ذلك حجة عند
المكتوب اليه **قال** والا اي وان عدلها الكاتب وهو اولي لان اهل بلدها اعرف بها **قال** والاصح
جواز ترك التسمية كانه اذا حكم استغني عن تسمية الشهود والثاني لا وهو قول الامام والغزالي،
قال الرافعي والقياس الاول وهو المفهوم من ايراد البغوي وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب
او له البحث واعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني قال الرافعي والقياس الاول وصوبه المصنف
قال والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وسماع البينة لا يقبل علي الصحيح الا في مسافة قبول
شهادة علي شهادة وهي التي تسمي مسافة العدوي لا القصر علي الصحيح كما سياتي والفرق بينهما ان الحكم
هناك قدم وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينة بخلافه وانه اذا لم يبعد المسافة لم يعسر احضار
الشهود عند القاضي الاخر او جاوزا البلدان جاز **تتمة** عدل القاضي الكاتب شهود الحق فجا
الخصم ببينة علي جرحهم سمعت وتقدم علي التعديل واذا استمهل لبينة الجرح امهل ثلاثة ايام وكذا لو
قال ابراتني او قضيت الحق او استمهل ليقيم البينة عليه فلو قال امهلوني حتي اذهب الي بلدهم واجرحهم
فاني لا اتمكن من جرحهم الا هناك او قال لي بينة هناك دافعة لم يمهل بل يوخذ الحق منه فان اثبت
جرحا او دفعا استرد وسوا في ذلك كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة **قال** **فصل** ادعي عينا
غايبة عن البلد يومن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات سمع بينته وحكم بها وكتب الي
قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي كما يسمع البينة ويحكم علي الغايب ولم يذكروا في هذا اطلاق وقوله معروفات
غلب فيه غير العاقل علي العاقل وهو خلاف المعروف وفي المحرر والشرح والروضة عبر بمعروفين
وهو الصواب تغليبا للعاقل وهو العبد **قال** ويعتمد في العقار حدوده ليتميز والمراد الحدود
الاربعة فلا يجوز الاقتصار علي ثلاثة منها كما جزم به في الروضة هنا وقد تقدم هذا في الاصول والثمار

وعنرها

وعنرها وياتي في باب الدعاوي ايضا ويعتمد فيه البقعة ايضا والسكة ولا يجب التعرض
للقيمة في الاصح لحصول التمييز بدونه هذا في الدار المجهولة عند الحاكم فان كانت معروفة عنده فيميزها
بذكر الاسم وسكت المصنف عن غير العقار وقال العراقيين ان العبد والثوب ان تميز بصفة فهو
كالعقار **قال** او لا يومن اي اشتباهها فالاظهر سماع البينة اي علي عينها وهي باسمه لان الصفة
تميزها عن غيرها والحاجة داعية الي اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لكثرة الاشتباه كما لو شهدوا
علي غايب مجهول النسب مع ذكر حلاه والرافعي لم يرجح شيا في الكبير واعزب في الشرح الصغير فحكي
الخلاف وجهين **قال** ويبالغ المدعي في الوصف ليحصل التمييز فيذكر الشيات والشامات وجنس
المدعي به ونوعه وفيما يضبطها به بعد ذلك اقوال احدها يجب ذكر الصفات المعتبرة في السلم وثانيها
يجب ذكر القيمة ويستغني به عن ذكر الصفات وثالثها وهو الاصح ان كانت من ذوات الامثال وجب
ذكر الصفات واستحب ذكر القيمة وان كانت من ذوات القيم وجب ذكر القيمة واستحب ذكر الصفات
وكلام الرافعي والمصنف في الدعوي والبينات تخالف كلامهما هنا **قال** ويذكر القيمة لانه
يصير معلوما الا بها ومقتضي كلام المصنف ان هذا شرط مع المبالغة في الوصف وهو ما اورده
الماوردي كلاهذا فيما يمكن ضبطه بالصفات والذي لا يمكن ضبطه كالجوهر والياقوت يذكر لونه
ان اختلف وقيمته وقال القاضي ابو الطيب والبندنيجي والامام يكفي ذكر القيمة **قال** وانه لا
يحكم بها اي ببينة الصفة لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والثاني يحكم بها كالعقار
فاذا حكم كتب الي قاضي بلد المال بذلك فاذا وصل اليه احضر الخصم المدعي عليه وامر باحضار المدعي به
فاذا احضر واعترف انه موصوف بالصفات المذكورة نظر فان ابدي دافعا بان ادعي بان هناك
عبدا اخر مثلا في يده او يد غيره متصفا بها ايضا انقطعت الطلبة عنه في الحال لبطلان القضا بالابهام
وان لم يظهر ذلك قال الماوردي سلم الي طالبه وقال ابن القاضي لا يسلم له حتي يحلف ان هذا العبد هو المشهود
له به عند القاضي الكاتب **قال** بل يكتب الي قاضي بلد المال بما شهدت به فياخذه ويبعثه الي الكاتب
ليشهدوا علي عينه هذا يتفرع علي الصحيح ومحله اذا لم يبد الخصم دافعا كما تقرر **قال** والاظهر انه
يسلمه الي المدعي بكفيل ببدنه احتياطا للمدعي عليه حتي اذا لم يعينه الشهود طولب برده وقيل لا يكفله
ببدنه بل يكفله بقيمة المال والثاني ان القاضي يبيعه للمدعي ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند
عدل او يكفله بالثمن فان سلم له استرد المال وبان بطلان البيع والا فهو صحيح وسلم الثمن للمدعي عليه
وهو بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال وتعبيره بالاظهر يقتضي قوة الخلاف وعبر في الروضة
بقوله اظهرهما واشهرهما فجمع بين القوة والضعف في المقابل وظاهر عبارة المصنف ان اخذ الكفيل
واجب وهو ما عزاه الرافعي للاصحاب ولم يحك خلافه لكن حكي الامام فيه خلافا ورجح عدم الوجوب
ثم يستثني من اطلاقه ما لو كانت الدعوي بجارية فالمرجح انها تسلم الي امين في الرفقة لا الي المدعي
واستحسنه الرافعي وقال في الروضة انه الصحيح او الصواب لان حفظ البضع واجب **قال** فان

شهدوا على عينه كتب ببراءة الكفيل اي بعد تتميم الحكم وتسليم العين الى المدعي لان الحق قد اتصل بمستحقه
وبان بطلان البيع وتم الحكم والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة
كما يبيع الضوال وحكى الفوراني بدله ان يسلم اليه المال ويأخذ القيمة فيدفعها الى المدعى عليه للحيلولة
بينه وبين ما يدعيه ملكا ثم هذه القيمة مستردة سوا ثبت ان المال للمدعي اولم يثبت **قال** والا فعلى
المدعي مونة الرد اي اذا لم يشهدوا بعينه لزم المدعي الرد ومونته ويختم العين المدعاه عند تسليمها اليه
بختم لازم حتى لو كان المدعي عبد جعل في عنقه قلادة ويختم عليها **قال** او غايبة عن المجلس لا البلد
امر بما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه لتيسر ذلك والفرق بينه وبين الغايب بعد المشقة وكثرة المشقة
اما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي وتشهد البينة بتلك الحدود فان قالوا نعرفه بعينه ولا نعرف
الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه او يحضر هو بنفسه ولو كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج
الى تحديد كما تقدم وان كان مما يعسر احضاره كشي ثقيل او مثبت في الارض او جدار وضر قلعه فحكمه حكم
العقار فلو عبر بتيسر الاحضار كان اسهل فان كان القاضي يعرفه قال الغزالي حكم به دون احضار
وهو صحيح ان كان معروفا عند الناس ايضا فان اختص هو بمعرفته وعلم صدق المدعي فكذلك الا ان فرعنا على
القضا بالعلم **قال** ولا تسمع شهادة بصفة اي بصفة عين غايبة عن مجلس الحكم دون البلد بل ان
كان الخصم حاضرا امر باحضارها لتشهد البينة على عينها ولا تسمع البينة على صفتها لانه انما جاز السماع
حال غيبته للحاجة وهي منتفية هنا قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه وجه كما هو في المشبه به وقطع
الامام بعدم السماع في هذه الصورة وما جزم به من السماع بالصفة ذكره في الروضة ثم قال بعد ولو
شهدوا انه غصب عبدا بصفة كذا فات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة انتهى
وهذا عزاه الرافعي لصاحب العدة وتبعه الحاوي الصغير وهو مخالف لكلامهما الاول **قال** واذا
وجب احضار فقال ليس بيدي عبد بهذه الصفة صدق بيمينه لان الاصل عدم عين تلك الصفة ويكون
يمينه على حسب جوابه **قال** ثم للمدعي اي بعد ان حلف المدعى عليه دعوى القيمة لاحتمال انها هلكت
قاله البغوي وغيره ومقتضى اطلاقه انه لا فرق في دعوى القيمة بين ان تكون العين متقومة او مثلية
ويشبه تخصيصه بالمتقوم فان كانت مثلية ادعى المثل لانه يضمن به **قال** فان نكل فحلف المدعي او
اقام بينة كلف الاحضار ليشهد الشهود على عينه كما سبق ويحبس عليه لانه امتنع من حق واجب عليه
اذا لم يبين عذره فيه **قال** ولا تطلق الا باحضار او دعوى تلف فحينئذ يوخذ منه القيمة ويقبل
دعوى التلف مع مناقضته لقوله الاول للضرورة لانه قد يكون صادقا ولانا لو لم نقبل قوله لخلد
عليه الحبس وقيل لا تطلق الا باحضار او اقامة بينة على التلف **قال** ولو شك المدعي هل تلفت العين
فيدعي قيمة ام لا فيدعيها فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته سمعت دعواه على هذا التردد
للحاجة وعليه عمل القضاه وعلى هذا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها **وقوله** وان
بقي لزمه رده والا فقيمته ظاهر اذا كان المدعي متقوما فان كان مثليا ينبغي ان يقول والا فمثله وهو ما

نقله

نقله العبادي في تعليقه عن القاضي حسين **قال** وقيل لا بل يدعيها ويحلفه اي على العين ثم ان
يدعي القيمة اي بعد حلفه فينشي الدعوى بالقيمة لان الدعوى المردودة غير جايزة **قال** ويجريان
فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن او اتلفه فقيمته ام هو باق فيطلبه
فعلى الاول يدعي ان عليه الثوب او ثمنه او قيمته ويحلفه يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليمه ولا ثمنه
ولا قيمته وعلى الثاني يدعي العين في دعوى والقيمة في دعوى والثمن في اخرى **قال** وحيث اوجبنا
الاحضار اي احضار العين على المدعى عليه فثبت للمدعي استقرت مونته على المدعى عليه لانه المحوج الى ذلك
قال والا اي وان لم تثبت عليه فهي اي مونة الاحضار ومونة الرد على المدعي لانه المحوج اليه وحكى
في امالي السرخسي ان القاضي ينفق على النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شي اقترض فان بان المال
للمدعي لزم المدعى عليه رد القرض لظهور تعديه والا كلفه المدعي لظهور تعنته ووقع في الشرح والروضة
النقل عنه مقلوبا ولم يذكره في المهمات قال في المطلب ولو تلف في الطريق بانهدام دار ونحوه لم يضمنه بلا خلاف
تتمة قال في الوجيز لا يلزمه منفعة العبد التي تعطلت كما لا يلزمه منفعة المحكوم عليه ويحتمل هذا
للحاجة قال الرافعي ويحمل ما ذكر على احضار المدعى عليه العبد الغايب من مجلس الحكم دون البلد خاصة
والفرق بين الحالتين زيادة الضرر **قال** فصل الغايب الذي تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة
لان القريب يسهل احضاره والحق القاضي حسين بالغايب ما اذا حضر المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينة او بعد
وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا كما تقدم وهذا معنى قول غيره يحكم على المتمرد والمتواري وهو في البلد كما سياتي
والحق في الاسرار وغيره الاخرس الذي لا يفهم لانه في معنى الصبي والمجنون **قال** وهي التي لا يرجع منها
مبكرا الى اهله موضعه ليلا لما في ايجاب الحضور عليه منها من المشقة الحاصلة بمفارقة الاهل والوطن في
الليل هذا كله اذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي فان كان خارجها فيجوز ان تسمع الدعوى عليه
ويحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره **قال** وقيل مسافة قصر لان الشارع اعتبرها في مواضع والقريبة ما
دونها **قال** ومن بقريبة كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم بغير حضوره لان القضا مبني على الفصل باقرب الطرق
ولو حضر ربما اقر فاغنى عن سماع البينة والنظر فيها قال البغوي وغيره ويجري الخلاف فيما اذا كان بالبلد وتاتى
احضاره والاشبه تخصيصه بما اذا كان جميع البلد في ولاية القاضي فان كان موضع الخصم في غير محل ولايته
فكما لو كان خارج البلد واذا قلنا تسمع البينة على الحاضر لم يحكم عليه الا في الاصح الى ان ياتي فيدعي بطعن ان
امكن بخلاف الغايب عن البلد فان استطار بطول **قال** الا لتواريه او تعززه فحينئذ يجوز سماع
الدعوى والبينة والحكم عليه لتعذر الوصول اليه كالغايب ولئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال
الحق وقيل لا يجوز ولا يلحق الامتناع بالعجز وفي حلف المدعي كما يحلف في القضا على الغايب وجهان وقطع بعضهم
بالمنع لتفريط الخصم **قال** والاظهر جواز القضا على الغايب في قصاص وحد قذف ومنعه من حدود الله
تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق اذا اعترف بها عند القاضي الكاتب او قامت عليه البينة بها ثم هرب
والفرق ان المقصود بالكتاب الاستيثاق وحق الله مبني على المسامحة والدرء بخلاف حق الادمي والثاني الجواز

مطلقا والثالث المنع مطلقا لخطر الدما وما اجتمع فيه حق الله وحق الادمي كالسرقة يقضى فيها على الغايب
بالمال دون القطع وحقوق الله المالية كحقوق الادميين على المذهب فلهذا عبر المصنف بالحدود دون الحقوق
فرع لا تسمع الدعوى والبينة على الغايب باسقاط حق له كا لو قال كان له علي الف قضيتها له او ابراني
منه ولي بينة به ولا آمن ان خرجت اليه ان يطالبني ويجحد القبض والابرا فاسمع بينتي واكتب بذلك الى قاضي
بلده لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي
انسان ان رب الدين احاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه ابراه منه او اقبضه
فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد قال ولو سمع بينة على غايب فقدم قبل
الحكم لم يستعدها بخلاف شهود الاصل اذا حضروا بعدما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا نقض لشهادتهم لانهم بدل
ولا حكم للبدل مع وجود الاصل واقتصر قوله قبل الحكم عدم الاستعادة بعده من باب اولى بل هو على حجته في اقامة
البينة بالادا والابرا وجرح الشهود قال بل يخبره ويمكنه من الجرح وكذلك ما اشبهه مما يمنع شهادتهم عليه
من عداوة ونحوها وتقدم على بينة التعديل قاله الرافعي ولتشترط ان يورخ الجارح فسقه يوم الشهادة لانه اذا اطلق
امكن حدوثه بعد الحكم انتهى ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة بل لو جرحه قبلها ولم يمض زمن الاستبرا فكذلك فان
مضت لم يوثر الجرح كا صرح به الماوردي فرع حكم عليه بناء على انه بمسافة بعيدة فبان انه كان قد قدم البلد
او صار على مسافة قريبة فهل نقول الحكم صحيح بناء على ظاهر الحال او فاسد بناء على ما في نفس الامر تقدم في النكاح عن
القفال انه لو زوج امراة بحكم غيبة وليها ثم بان كا ذكرنا ان النكاح لا يصح فنظيره هنا ان لا يصح الحكم بلا خلاف
وهو متجه لكن الفرق بينهما بين ظاهر قال ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي وجب الاستعادة بلا
خلاف لان السماع الاول بطل بالعزل فلو خرج عن محل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الاول على الصحيح ونقل كا
بعروض ما يمنع من الحكم وهذه المسالة لا تعلق لها بهذا الباب بخصوصه وانما ذكرها استطرادا وكذا التي بعدها
لان الباب معقود للغايب قال واذا استدعى على حاضر بالبلد اي مع تاهل لسماع الدعوى والجواب
عنها احضره اي وجوبا اقامة لشعار الاحكام ورعاية لمراتب الحكام وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضره
الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وعن ابن سريج انه يحضر ذوي المروات في داره لا في مجلس
الحكم والمذهب انه لا فرق استثنى الشيخ من ذلك في باب القلس حاضرا وقعت الاجارة على عينه وكان يتعطل
بحضوره مجلس الحكم حق المستاجر ويقتضي ايجاب الاحضار وجوب الحضور وهو كذلك لقوله تعالى انما كان قول
المومنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا قال الامام وذلك لاجل اجابة القاضي
فلو لم يطلبه القاضي وطلبه الخصم لم يجب الحضور بل الواجب الادا ان كان عليه لكن المذكور في الحاوي والمهذب
والبيان وجوب الحضور مطلقا لظاهر الاية ويوم الجمعة كغيره الا اذا صعد الخطيب المنبر فلا يحضر احد الى
الفراغ من الصلاة كا قاله الرافعي في اخر باب الدعاوى واليهودي يحضر يوم السبت ويكسر عليه يوم السبت
والا استعدا من اعدى عليه الحكم تعدى اذا ازال العدوان وهو الظلم كقولهم اشكاه اي ازال الشكوى
قال بدفع ختم طين رطب ليعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلانا وقد هجر هذا في

هذه

هذه الاعصار فالاولى ما اعتيد من الكتابة في كاغد قال او غيره لما روى البزار وابو يعلى واحمد عن علي
بن ابي طالب ان امراة الوليد بن عقبة جات الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو اليه الوليد فقال لها
ارجعي فقولي له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اجارني ثم جاءت فقالت يا رسول الله ما اقلع عني
قال فقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم هدبة من ثوبه وقال اذهبي بهذه وقولي له ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال هذه هدبة من ثوبه وقولي له انه صلى الله عليه وسلم قد اجارني قال فلم تلبث الا يسيرا
حتى رجعت فقالت ما زادني الا ضربا فرفع صلى الله عليه وسلم يديه وقال اللهم عليك بالوليد بن عقبة
اثم بي مرتين قال البزار وفي هذا الحديث من الفقه اباحة العدوى على الخصم اذا لم يحضر مع خصمه لان الهدبة
من الثوب اعداء عليه ليحضر مثل الخاتم وهذه السنة باقية الى اليوم بالحجاز قال او بمرتب لذلك
من الاعوان على ابواب الحكام صيانة للحقوق وتكون مونة المحضر حينئذ على الطالب ان لم يكن رزق من
بيت المال واذا بعث بالختم فلم يجب بعث بالعون اليه ويلزم المطلوب الحضور الا ان يعلم ان القاضي
المطلوب اليه يقضي عليه بالجور برشوة او غيرها فيسعه باطنا ان يمتنع من الحضور واما في الظاهر
فلا يسوغ قال فان امتنع بلا عذر كما اذا امتنع بسوء ادبه احضره باعوان السلطان ليتوصل
الى اقامة الاحكام بها وتكون المونة في هذه الحالة على المطلوب على الصحيح لامتناعه وقيل على الداعي
فان كان عذر كمرض او حبس او خوف ظالم بعث اليه من يحكم بينهما او يامره بالتوكيل فان وجب تحليفه بعث
اليه من يحلفه فان اختفى نودي على بابه ان لم يحضر الى ثلاث سمر بابه او ختم فان لم يحضر فيها سمر او ختم
بطلب المدعي اذا ثبت عنده الدار فان عرف موضعه بعث صبية ونسوة وخصيانا يهجمون عليه
واذا امتنع بعد وقوفه على امارات الطلب اشهد عليه الخصم شاهدين انه ممتنع فاذا ثبت عند القاضي
امتناعه بعث الى صاحب الشرطة ليحضره ولا يبالغ القاضي في طلب تزكية الشاهدين بالامتناع وينبغي
الاكتفا باخبار عدل واحد قال القفال ولا يجوز ان يبعث اليه عون السلطان في اول وهلة حتى يشهد
عدلان انه ابى المجي قال وعزره لامتناعه من طاعة اولي الامر وليس التعزير بحتم بل ان شاء عفا
عنه وان شا عزره بالكلام او غيره قال او غايب في غير محل ولايته فليس له احضاره لعدم ولايته
عليه قال او فيها وله هناك نايب لم يحضره بل يسمع بينته ويكتب اليه لان في احضاره مشقة
مع امكان الحكم في ذلك الموضع الذي هو فيه وقيل يحضره بطلب الخصم وقيل يتخير قال او لا نايب
فالاصح يحضره من مسافة العدوى فقط وهي التي يرجع منها المبكر ليلا اي الى موضعه
فان كان اكثر من ذلك لم يحضره والثاني يحضره من دون مسافة القصر لا منها والثالث
وبه قطع العراقيون يحضره وان بعدت المسافة لان عمر استحضر من نيف وعشرين يوما واستحضر
قوما من قنسرين الى المدينة وقيل يحضره من دون ثلاثة ايام حكاه القاضي شريح والذي
رجحه المصنف تبع فيه المحرر ومقتضى كلام الروضة والشرح موافقة العراقيين لان عمر
استدعى المغيرة بن شعبة في القصة المشهورة من البصرة الى المدينة واذا كان هذا في حق

الله تعالى ففي حق الادمي اولى واذا استعدي على امراة خارجة عن البلد فالاصح انه
يبعث اليها محرما او نسوة ثقات كما في الحج تنبيه اطلق المصنف الاحضار وشرطه بعد تحرير
الدعوى وصحة سماعها وبهذا صرح العراقيون ومنهم الماوردي والجرجاني وغيرهما وجزم به
في البيان والاستقصا وعبارة التنبيه لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه فان حقق الدعوى احضره
واقره المصنف عليه في التصحيح وجزم به صاحب الاشراف والكافي وغيرهما من المراوزه
وقال الامام والغزالي وصاحب العدة لا يحضره حتى تقوم البينة واشار الرافعي الى تفردهم بذلك
وقال في المطلب انه تعطيل للحقوق اذ ليس لكل خصم بينة وقال العراقيون لا يتعين الاحضار
بل ان اراد ان يرسل اليه من يحكم بينهما فعل واستانسوا له بارسال النبي صلى الله عليه وسلم انيسا
للمراة المقذوفة هذا اذا لم يكن هناك من يتوسط بينهما فان كان وهو صالح للقضا فهو بمنزلة
خليفة القاضي فيكتب اليه ولا يحضره فائدة قبل المدة التي تقطع في اليوم عدوي لان القاضي
يعدي فيها اذا استعدي على الغايب والاعدا الاعانة وتطلق العدوي على مجاوزة المرض من
صاحبه الى غيره فانهم كانوا يعتقدون ان المرض نفسه يتعدي فاعلمهم النبي صلى الله عليه وسلم
انه ليس الامر لذلك بل الله هو الذي يمرض وينزل الداء وقال علي لطلحة يوم الجمل عرفتني بالحجاز
وانكرتني بالعراق فما عدي فيما بدي لانه بايعه بالمدينة وجا يقاتله بالبصرة اي ما الذي صرفك
ومنعك وحملك على التخلف بعد ما ظهر منك من الطاعة والمتابعة **قال** وان المخدرة لا تحضر
دفعا للمشقة عنها وسبيل القاضي معها كسبيله مع المريض ونحوه ولان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم الغامدية جهرا وقال في الاخري اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها قالوا
وكانت الغامدية برزة والاخري بالضد لان الغامدية حضرت بنفسها وارسال انيس انما كان
لاعلامها بالقذف والثاني تحضر لغيرها وبه افتى القفال وقال لا معنى للتخدر عندي وليس له
اصل في الشرع فعلى الصحيح اذا وجب عليها اليمين ارسل اليها من يحلفها واذا اقتضى الحال تغليظ
اليمين بالمكان فالاصح انها تكلف الحضور اليه كما تقدم في اللعان والمخدرة الملازمة للخدر وهو الستر
ويقال لها الخفرة من الخفر وهو شدة الحيا وقوله لا تحضر بضم اوله وفتح ثالثه مضارع احضر
قال وهي من لا يكثر خروجها لحاجات كشرا الخبز والقطن وبيع الغزل فان كانت لا تخرج الا
نادرا لزيارة او حمام فمخدرة وقال الامام المخدرة من لا تخرج اصلا وقال ابن ابي الدم الامر في ذلك الى
العرف وقال ابن الرفعة هي من لا تخرج لحوايجها وان خرجت استخفت وافهمت عبارة المصنف
ان كونها في عدة او اعتكاف لا يكون مانعا من حضور مجلس الحكم وبه صرح الصيمري في الايضاح
لكن المريضة في حكم المخدرة تتمة لو كانت برزة ثم لازمت الخدر قال القاضي حسين في الفتاوي
حكمها حكم الفاسق يتوب فلا بد من مضي سنة وفي قول نصفها ولو اختلفا في كونها مخدرة قال
الماوردي والروياني ان كانت من قوم الغالب على نسايهم التخدر صدقت فيه بيمينها والا صدق

وحينئذ

٢٤٠

بيمينه وقال القاضي عليها البينة وتمهل لاقامتها خاتمة تصرف القاضي في مال الغايب
مهما كان او عينا يكون بالحفظ والتعهد فاذا اشرف على الهلاك اتى بما تقتضيه الحال الشرطه
الغبطة اللايقة فان كان حيوانا وخيف عليه الهلاك باعه وان حصلت الحصانة بالاجارة اقتصر
عليها وله اجارة ملك الغايب واقراض ماله فان كان للغايب دين لم يكن للحاكم استيفاوه
الا ان يكون موروثا او اوصى المورث باستيفايه فان الحاكم ينصب له امينا يتقاضاه ويحفظه
حتى يحضر صاحبه وقد ذكر الرافعي المسالة في ابواب بينها في المهمات واما ما لم يتعين له مالك
وحصل الياس من معرفته فيبيعه ويصرف ثمنه في المصالح وله ان يحفظه

باب القسمة

هي تمييز بعض الانصبا من بعض والقسام الذي يقسم الاشيا بين الناس قال لبيد

فارض بما قسم المليك فانما ... قسم المعيشة بيننا قسامها

ولم يبوب لها في المحرر ايضا وهي بكسر القاف الاسم من قسم يقسم وهي عند العراقيين نوعان قسمة
رد وقسمة لا رد فيها وعند المراوزة ثلاثة انواع قسمة رد وقسمة افراز وقسمة تعديل ووجه
ذكرها في خلال القضا ان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القاسم
كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الاقضية والاصل في جوازها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر
القسمة الاية وقوله ونبيهم ان الما قسمة بينهم وقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم
وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدون الغنايم وكان له قسام ولا خلاف بين المسلمين
في جوازها ووجوبها والحاجة داعية اليها لانه قد يتبرم الشركا او بعضهم بالمشاركة ويريدون
الاستبداد بالتصرف ولهذا نقل في التهذيب والكافي عن الاصحاب انه لا يجوز للامام ان يخلي
نواحي الاسلام من قسام تحصل بهم الكفاية **قال** قد يقسم الشركا او منصوبهم او منصوب الامام
لحصول الغرض بذلك وفي قول لا يجوز ان يحلوا رجلا في القرعة **قال** وشرط منصوبه ذكر حر عدل
لانها ولاية ومن لا يتصف بذلك ليس اهلا للولايات ولانه يلزم كالحاكم ولان القسام اعوان الحكام
فيلزم الحاكم ان يختار من القاسمين من تكاملت فيه شروط القسمة وذكر في المحرر مع هذه الشروط
التكليف وحذفه المصنف لدخوله في وصف العدالة **قال** يعلم المساحة والحساب
لانهما الة القسمة والمساحة ذرع الارض واعتبر الماوردي والبغوي مع ذلك ان يكون نزها قليل الطمع
وهل يشترط معرفة التقويم فيه وجهان لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ومقتضى كلام الجمهور انه
ليس بشرط وبه صرح البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ فجعلوه مستحبا فان جهلها جاز
ويرجع الى اخبار عدلين وخرج بمنصوب الامام منصوب الشركا اذا لم يكن فيهم طفل ولا مجنون
فانه لا يشترط فيه العدالة ولا الحرية لانه وكيل لهم قال الرافعي كذا اطلقوه وينبغي ان يكون في
توكيل العبد في القسمة الخلاف في توكيله في البيع والشراء فاذا كان فيهم محجور عليه لصغر او
جنون او سفه فلا بد في قاسمهم من العدالة واعتبر شريح الروياني اذن الامام في ذلك ولو حكموا رجلا

فيها آخلافا للحكيم فان جوزناه فهو كمنصوب القاضي **قال** فان كان فيها تقويم وجب قاسمان لانها
شهادة بالقسمة وظاهر كلام المصنف انه لا خلاف فيه وبه صرح في البسيط **قال** والا فقاسم
اي اذا لم يكن فيها تقويم فعلى الاصح يكفي قاسم لان قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم وحيث اكتفينا به
قبل الحاكم قوله وصح لانه نايبه وحيث اشترطنا اثنين قبل قولهما دون احدهما ولا يحتاج القاسم
الي لفظ الشهادة على المشهور لانها تستند الي عمل محسوس وفي الصحيح في قصة الحمار الوحشي العقير لما قال
صاحبه شانكم به امر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق **قال** وفي قول اثنان ٥
كالمقومين والحكمين في جزا الصيد وادعى القاضي انه المنصوص وان الاول مخرج وما خرجاه انه
حاكم او شاهد والراجح الاول لان قسمته تلزم بنفس قوله ولانه يستوفي الحقوق لاهلها وفي معنى المقوم
ما اذا كان فيها خرص لكن قال المصنف في تصحيحه الاصح الاكتفا بواحد وهو نظير ما صححاه في الزكاة
ويوجه بما صح انه صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن رواحة خارصا وقال الامام القياس انه لا بد
من اثنين ولا يتجه بين الخرص والمقوم وجه فان كل واحد منهما يعني قوله على التخمين والحدس وفرق
الامام بان الخارص يعمل باجتهاده فكان كالحاكم والمقوم يخبر بقيمة الشي فهو كالشاهد **قال** وللامام
جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدلين هذا كالمستثنى من اشتراط العدد وصورة المسالة
ان يفوض اليه سماع البينة فيه وان يحكم به وحينيذ فله اعتماد قوله وص فلو فوض اليه ان يحكم
باجتهاده في المقوم لم يجز كما قاله الامام والغزالي وان قلنا ان القاضي يقضي بعلمه لانه لا معنى له
فلو لم يكن القسمة باذن الحاكم بل المفوض لها الشركا ففي الحاوي والبحر انه **قال** في العدد على ما
اتفقوا عليه من واحد او اكثر ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لانه ليس نايبا عنه ولا تسمع شهادته
لانه يشهد على فعل نفسه **قال** ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال لانه من المصالح ٥
العامة وكان علي رضي الله عنه يرزق قاسمه عبد الله بن يحيى من بيت المال ولكن ما يرزقه قدر
كفايته وكفاية عايلته وعلمائه على ما يليق به من النفقة والكسوة وغيرهما وقيل لا يرزقه من
بيت المال لانه لا يحتاج الي تفريغ النفس لهذا العمل بخلاف القاضي **قال** فان لم يكن فاجرته على
الشركا سوا طلب الشركة جميعهم ام بعضهم لان العمل لهم وقيل على الطالب وص وخالف القاضي
حيث امتنع عليه ان يعتاض على الحكم لان القضا حق لله تعالي والقسمة محض حق الادمي وايضا فالقاسم
عمل هنا باشر فالاجرة في مقابلته والحاكم مقصور على الامر والنهي ولا ينصب حينيذ قاسما معينا لئلا يدع
الناس يستاجرون من شاوا **قال** فان استاجروه وسمى كل قدرا لزمه قل او جل تساووا فيه او
تفاضلوا ومحل الجزم به اذا استاجروه جميعا بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان
ودينار علي فلان مثلا او وكلوا وكيلا عقد لهم كذلك فان استاجروه في عقود مرتبة فعقد واحد
لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك ثم الثالث جاز عند القاضي حسين وانكره الامام وقال لا سبيل الي
استقلال بعضهم بالاستيجار لافراز نصيبه لان فيه تصرفا في نصيب غيره بالتردد والتقدير **قال**

فان

فان انفرد احدهم برضاه كان اصلا او وكيلا ولا حاجة حينيذ الي عقد الباقين **قال** والا
اي وان لم يسموا له اجرة واطلقوا التسمية فالاجرة موزعة على الحصص لانها من مون الملك ٥
وكانت كنفقة المشترك **قال** وفي قول على الروس لان العمل في النصيب القليل كهو في الكثير
بل يكون في الجزء القليل اغمض هذه طريقة المراوزة وتابعهم المصنف تبعا للمحرر وجزم العراقيون
بالاول وصححها في الروضة وقال في الكفاية انها اصح باتفاق الاصحاب وهي الصواب هذا في غير قسمة
التعديل اما فيها فانها توزع بحسب الحصص على الاصح لان العمل في الكثير اكثر ولو استاجروه لكتابة
صك كانت الاجرة على قدر الحصص كما قطع به العراقي في كتاب الشفعة **قال** ثم ما عظم الضرر
في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف ان طلب الشركا كلهم قسمته لم يجبهم القاضي لانه
سفه وهذا يفهم المنع اذا طلبها بعضهم ومحل الجزم بعدم الاجابة اذا عظم الضرر وهو ان يبطل المنفعة
بالكلية فاما اذا نقصت كسيف يكسر فالاصح انه لا يجيبهم ايضا وقوله زوجي خف يريد به فردين
يقال عندي زوجا خف وزوجا نعل وزوجا حمام للذكر والانثى وكذا كل فردين لا يصلح احدهما الا بالاخر
والزوج اسم للمفرد منهما **قال** ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر لا ضاعة
المال **قال** وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لا يجاب طالب قسمته اي جبرا
في الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام رواه مالك وغيره وفي رواية نهى
عن قسمة الضرار وقيل ما لا ينتفع به بعد القسمة بوجه ما وقيل ما ينقص القيمة نقصا فاحشا وعلى هذين
الوجهين يخرج مقابل الاصح في كلام المصنف فيخرج بقوله مقصود الوجه الثاني وبقوله نفعه الوجه
الثالث الناظر للقيمة والاصح النظر للمنفعة ونقصان القيمة تبعها ولفظ الحمام تقدم انه مذكر بلا خلاف
والطاحونة الرحا فغلب المصنف المذكر في قوله صغيرين ولم يقل صغيرتين **قال** فان امكن جعله
حمامين اجيب اي الطالب لانتفا الضرر ولو احتاج الي احداث بير ومستوقد اجير ايضا على الاصح لتيسر
التدارك وهذا يشبه الخلاف في بيع دار لا ممر لها مع امكان تحصيله ببيع او اجارة لكن الصحيح هناك
المنع لان شرط المبيع ان يكون منتفعا به في الحال ولم يكن **قال** ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى
والباقي لاخر فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه لان الطالب ينتفع بالقسمة وضرر صاحب العشر
لا ينشا من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه والثاني المنع للضرر الذي يلحقه فتلف **قال** دون عكسه لانه
متعنت مضيع لماله والثاني يجبر ليتميز حقه **فرع** لاربعة ارض لواحد نصفها ولكل من الباقين
السدس ولا ضرر في قسمتها نصفين وفي قسمتها اسداسا ضرر بصاحب السدس فطلب صاحب النصف القسمة
فالثلاثة ان شاوا اخذوا النصف مشاعا او يأخذ كل واحد السدس فان شاوا اخذ النصف ثم اراد بعضهم
افراز نصيبه لم يجب اليه ولو طلب الثلاثة القسمة ليأخذوا النصف اجبر صاحب النصف قاله
الامام والروياني **قال** وما لم يعظم ضرره فقسمته انواع احدها بالاجزا كمثلي وقد فسره في كتاب
الغصب ويشترط في الحبوب كونها سليمة والنقد كونه خالصا فان الحبوب المعيبة متعددة ...

المتقومات وكذلك النقد المغشوش ونظهر اثره لك فيما اذا جعلنا القسمة بيعا وفي حكم المثل الثوب
الغليظ الذي لا ينقص قيمته بقطعه وكذا الآجر المتساوي الاجزاء واللبن المشترك في قالب واحد الاشكال
واما المتفاوت القوالب ففيه الخلاف الآتي في قسمة التعديل **قال** ودار متفقة الابنية
وارض متشبهة الاجزا فيجبر الممتنع سوا كانت الانصبا متفاوتة او متساوية لينتفع الطالب بماله
على الكمال ويتخلص من سوا المشاركة مع انه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له درهم بعشرة والمذهب
انه لا فرق بين ان يكون الشركا اثنين او اكثر فلو كانوا ستة مستويين فامتنع خمسة افرد للطالب السدس
والباقي مشترك بين الباقين ولو طلبه الاثنه قسمت نصفين وهذه تسمى قسمة المتشابهات **قال**
فيعدل السهام كيلا اي في المكيل او وزنا اي في الموزونات او ذرعا اي في المذروعات كالارض
المتساوية الاجزا **قال** بعدد الانصبا ان استوت كما اذا كانت بين اربعة ارباعا فيجعل اربعة
اجزا متساوية **قال** ويكتب في كل رقعة اسم شريك او جزء مميز بحد او جهة وتدرج في بنادق
مستوية ثم يخرج من لم يحضرها وكذا هو في النسخ بضمير مفرد وعبارة الروضة والشرح من لم يحضر
الكتابة والادراج فكان ينبغي ان يقول من لم يحضرهما او لم يحضر كما عبر في المحرر والصبي والاعجمي اولى
وقوله اسم شريك او جزء اي ان شا كتب اسم الشركا لتخرج على السهام وان شا كتب السهام لتخرج
على اسما الشركا وقوله مستوية اي وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع وكما يقسم بالرقاع المذكورة يقسم
بالحصا والعصا والبعر ونحوها **قال** رقعة على الجزء الاول ان كتب الاسما فيعطى من خرج اسمه ثم يؤمر
باخراج اخرى على الجزء الذي يليه فمن خرج اسمه من الآخرين اخذه ويتعين الباقي للثالث **قال** و
على اسم زيد ان كتب الاجزا اذا كتب في الرقاع اسما الاجزا اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين
الثالث للثالث ويتعين من يبدا به من الشركا والاجزا منوط بنظر القاسم فيقف اولا على اي طرف شا
ويسمي اي شريك شا ثم اخراج الرقاع على الوجه المذكور لا يختص بقسمة المتشابهات بل ياتي في قسمة التعديل
اذا عدلت الاجزا بالقيمة **قال** فان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جزئت الارض على اقل السهام
وهي ستة في مثالنا **قال** وقسمت كما سبق هذا صريح في انه يكتب اسم الشريك او الجزء كما سبق وهو
خلاف ما صح في الروضة فانه حكى في المسالة طريقين احدهما قولان في قول يثبت اسما الشركا والعبيد في العتق
وفي قول يثبت الاجزا هنا والورق والحرية هناك والطريق الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور الفرق
ففي العتق يسلك ما شا من الطريقين وهنا لا يثبت الاجزا على الرقاع لانه لو اثبتها واخرج الرقاع على الاسما
ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيفترق ملك من له النصف او الثلث انتهى فصح انه لا يكتب
في هذه الحالة الاجزا على الرقاع والجواب انه لا منافاة بين العبارتين لان الاصح ان الخلاف في الاولوية فيجوز
سلوك كل من الطريقين **قال** ويحترز عن تفريق حصة واحد بكتب اسما الشركا في ست رقاع لصاحب
السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلاثة ويخرج على السهام فان خرج اسم صاحب
السدس اعطي السهم الاول ثم يقرع بين الآخرين فان خرج اسم صاحب الثلث اعطي السهم الثاني والثالث كمك

قرعة

قرعة والباقي لصاحب النصف وان خرج اسم صاحب النصف اولا اعطي ثلاثة اسهم الاول
وتاليه ثم يقرع بين الآخرين كما تقدم ولا يخرج السهام على الاجزا في هذا القسم وقيل يقتصر على ثلاثة
رقاع وفي الروضة واصلها قيل يكتب اسماهم في ثلاث وقيل في ست قال وليس فيه الا ان اسم صاحب الاكثر
اسرع خروجا وذلك لا حيف فيه لتساوي السهام فالوجه يجوز كل من الطريقين **قال** الثاني التعديل
كارض تختلف قيمة اجزايها بحسب قوة انبات وقرب ما وكذلك اختلاف الجنس كبستان بعضه نخل وبعضه عنب
ودار بعضها حجر وبعضها لبن فاذا ساوي ثلثها لجودته لمسطح مثلا ثلثيها جعل الثلث سهما والثلثان سهمان كان بينهما
نصفين وان اختلف كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اسهم بالقيمة لا بالمساحة **قال** ويجبر
عليها في الاظهر لانه لا يمكن قسمتها بلا ضرر الاكذلك والثاني لا اجبار لاختلاف الاغراض والمنافع وهذا
صححه القاضي حسين والبغوي فعلى الاول اجرة القسام توزع بحسب الماخوذ قلة وكثرة لا بحسب الشركة
على الاصح كما تقدم لان العمل في الكثير اكثر **قال** ولو استوت قيمة دارين اشار بهذا الى ان ما يجري فيه قسمة
التعديل فانها تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا وهو ما سبق والى ما يعد شيئين فصاعدا وهو هذا ثم هو ينقسم
الى عقار وغيره **قال** او حانوتين اي كبيرين اما اذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل احادها
القسمة وتسمى العضايد فطلب احدهما ان تقسم اعيانا فقيل لا يجبر الممتنع والاصح يجبر للحاجة قال مجلي ومحلها
اذا لم تنقص بالقسمة والا لم يجبر جزما **قال** وطلب جعل كل لواحد فلا اجبار سوا تجاورت الدار والحانوتان
او تباعدا لشدة اختلاف الاغراض بذلك وقال مالك يجبر عند التجاور وقال ابو حنيفة يجبران كان امري
الدارين يحق الاخرى ولو كان بينهما قرية ذات مساكن فطلب احدهما ان تقسم جميع القرية وطلب الآخر
ان تقسم كل مسكن منها قسمت القرية بينهما نصفين لكل منهما نصفها بما اشتملت عليه من مساكنه لان القرية
جارية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها ولو كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب احدهما قسمتها علو وسفل
اجبر الآخر عند الامكان وان طلب جعل العلو لواحد والسفل للآخر لم يجبر عليه لان العلو تابع والسفل متبوع
ولان العلو مع السفل كدارين متلاصقين لان كلا منهما يصلح اتخاذه مسكنا **قال** او عبيد
او ثياب من نوع اجبر لقلة الاغراض فيها واتفاق القصد بخلاف الدور وقيل هي كالدور وقيل يجبر في العبيد
قطعا لان النبي صلى الله عليه وسلم جزا العبيد الستة الذين اعتقهم الرجل في مرضه ثلاثة اجزا واقرع
بينهم واجيب عنه بانه انما فعل ذلك لمزية الحرية ولا حرية هاهنا وعن ابي حنيفة لا اجبار في العبيد
ولا في الخيل والابل وصورة ما ذكره المصنف اذا امكن التسوية عددا او قيمة كما صور به في المحرر
والروضة وغيرهما كعبد من متساوين القيمة لاثنين او ثلاثة فان لم يمكن التسوية كثلاثة اعبد
لاثنين بالسوية وقيمة احدهم كقيمة الآخرين فان اجرنا ثم فهنا قولان كعدولي الارض المختلفة وان لم
يرتفع الشركة الا عن البعض كما في طلب احدهما القسمة في مثالنا لتخصيص من خرج المسيس له ويبقى شريكا
بربع الخسيس فالمذهب هنا عدم الاجبار **قال** او نوعين او اكثر فلا كما اذا كان احدهما
هنديا والآخر تركيا لاختلاف الغرض بذلك فاذا امتنع ذلك في النوعين ففي الجنسين كعبد وحنطة

وسنعيد اولي فينتفي الاجبار ونعم ذلك بالتراضي والذي ذكره المصنف هو المذهب وطرد
السرخسي الخلاف مع اختلاف النوع والامام والغزالي مع اختلاف الجنس ايضا وليس لشي قال
الثالث بالرد بان يكون في احدي الجانبين بير او شجر لا يمكن قسمته فيرد من ياخذه ضمه قسط
قيمته اي قيمة البير فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ويرد لامن ياخذ الطرف المختص
به مثاله قيمة كل جانب الف وقيمة البير او الشجر الف فاقتسما ليرد احدهما مافيه البير او الشجر
خمسمائة وعبارة المصنف هنا صواب بخلاف عبارة المحرر والمحرر والشرحين والروضة فنبغي انه
يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ثم تقسم الارض على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمة وهي
وهي عبارة ظاهرة الخطا قال ولا اجبار فيه اي في هذا النوع لان فيه تمليكا جديدا فيما ليس مشتركا بينهما
فكان كغيرا لشركين ومنهم من طرد فيه خلاف قسمة التعديل قال وهو بيع اي قسمة الرد
لوجود حقيقته وهي مقابلة المال بالمال وقيل بيع في القدر المقابل بالمرد ودونهما سواه الخلاف
في قسمة التعديل وحيث قلنا بيع تكتب فيه احكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما الا انها لا
تفتقر الي لفظ البيع او التمليك على الصحيح بل يقوم الرضا مقامهما قال وكذا التعديل على
المذهب لانها تقطع النزاع وانما دخلها الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون والطريق الثاني طرد القولين
في قسمة الاجزا قال وقسمة الاجزا افراز في الاظهر لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد
على القرعة ومعنى قولنا افراز ان القسمة تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه والثاني انها بيع
لانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بحصته
وصحح الرافعي هذا في بابي الربا والزكاة وتبعه المصنف فيهما وصحح في تصحيح التنبيه وشرح المصنف المهذب
في زكاة التجارة الاول وعبارة المحرر وذكران العبوي عليه واشار بذلك الي قول صاحب العدة ان
الفتوى عليه ثم محل القولين فيما اذا جرت بالاجبار والا فبيع قطعا وصححه البغوي ونقلها في الحاوي ثم القول بانها
بيع لا يطلق على الجميع فان النصف الذي صار به كان نصفه له ونصفه لصاحبه فهي افراز فيما كان منه له
وبيع فيما كان لصاحبه فاذا قلنا هي بيع امتنع في الربوي المعرف قبل التقابض وقسمة المكيل وزنا وعكسه
وقسمة الرطب والعنب ويجوز جميع ذلك على الافراز وانما يشترط في الافراز امكان القسمة فرع
الزرع لا يجوز قسمته خرصا وكذلك الثمار غير الرطب والعنب فلا يصح فيهما الجواز واختار الشيخ
في قسمة الرطب والعنب على الشجر المنع ووافق البغوي والماوردي فقال وان قلنا بالافراز لان الخرص ظن
يعلم به نصيب واحد على الحقيقة وفي الزكاة جوز للحاجة مع كون شركة المساكين ليست بشركة حقيقية
بدليل انه يجوز اذا خرج من موضع اخر فرع قسمة الوقف عن الملك ان قلنا انها بيع لا يجوز وان قلنا
افراز جازت واختاره الروياني والمصنف في زوايد الروضة ومستنده المصلحة قال الشيخ وليس هو
الصحيح من مذهب الشافعي ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية وهذا حيث لا رد وكان من اصحاب الوقف
فان كان منه لمالكه لم يجز واما قسمة الوقف بين اربابه فلا يجوز الي القولين لان فيها تغيير شرط الواقف وقيل

يجوز

يجوز على الافراز اذا قلنا الملك في الوقف للموقوف عليه ليزرعوا في الحال ولا ينقلوا فاذا انقرض
البطن الاول وصار الوقف للبطن الثاني انتقضت القسمة قال ويشترط في الرد الرضا بعد خروج
القرعة لانه بيع والبيع لا يصح بالقرعة فافتقر الي التراضي بعد خروجها وقال الاصطخري لا يشترط والمزيد
من خرج له الاكثر بدل مايقابل الزايد قياسا على قسمة الاجبار فان القرعة فيها ملزمة وضعفه الاصحاب في ابتدائها
وفرقوا بان هذه القسمة تعتبر التراضي فيها بخلاف الاجبار قال ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار
فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الاصح كما لو حكما رجلا بينهما والخلاف هنا كالخلاف هناك قال
كقولهما رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة وكذا رضينا بما جرى ولا يشترط لفظ البيع وان جعلنا
القسمة بيعا وقيل لا بد من لفظ البيع او التمليك تنبيه في كلام المصنف نظر من وجوه منها ان الخلاف في المرجح
قولان ومنها انه انعكست عليه المسالة فجعل الخلاف فيما لا اجبار فيه وهو قسمة الرد فقط والخلاف انما
هو فيما فيه الاجبار والظاهر ان المصنف اراد ان يكتب ما فيه اجبار فكتب ما لا اجبار فيه ويجوز ان يكون
عبارة المصنف ما الاجبار فيه بالالف واللام ثم تصحفت الالف واللام الفا ومنها انه ذكر المسالة بعينها
قبل هذا من غير فصل فقال ويشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة ومنها انه مع تكرار غاير في الجواب
فجزم به اولا وحكى فيه الخلاف ثانيا وجعله قويا وهو عكس ما في الروضة فانه عبر فيها بالصحيح والمذكور
في الشرح والروضة هو الصواب وهذا نبه عليه الشيخ برهان الدين الفزاري في اعتراضاته على الكتاب
قال ولو ثبت ببينة غلط او حيف في قسمة اجبار نقضت كغيرها من الحكومات فان المدعي على الحاكم
الجور في الحكم اذا اقام بينة على ظلمه نقض قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين
لينظرا ويمسحا فيعرفا الحال ويشهدا به واخصرها طلائعه الغلط انه لا فرق بين الفاحش وغيره اما اذا لم
تقم بينة بذلك فله تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي ويغني عن البينة كما قال ابو الفرج انه اذا علم انه
يستحق الف ذراع وبيده سبع مائة مثلا قال فان لم تكن بينة وادعاه واحد فله تحليف شريكه
لان له فيه غرضا ظاهرا فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كما لو اقر وان حلف مضت على الصحة
فرع في فتاوى القفال لو كان بين الصبي ووليه حنطة مشتركة لم يصح ان يقاسمه
بنفسه سواء قلنا القسمة بيع او افراز لانه لا يجوز ان يبيع من نفسه ولا ان يقبض من نفسه
حادثة سيل ابن الصلاح عن بستان بين اثنين آجر احدهما حصته مشاعا ثم اراد قسمته فهل
تصح واذا صحت فكيف حكم المستاجر في انتفاعه اجاب تصح القسمة على الصحيح ويبقى حق
المستاجر على الاشاعة ولا ينحصر في حصة الموجر انتهى والذي قاله صحيح وقضيته انه لا يمكن
احدهما من احداث شي واحد من القسمين قبل انقضاء مدة الاجارة بل بعض بعلامة لا ينقص بها انتفاع
المستاجر بجزء من الارض قال ولو ادعاه اي الغلط وعين قدره في قسمة تراض وقلنا هي بيع
فلا اصح انه لا اثر للغلط فلا فايدة في هذه الدعوى كما لا اثر للغبن في البيع والشراء والثاني انها
تنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل وقوله قسمة تراض تشمل قسمة الرد وغيرها

من الانواع الثلاثه وقوله لا اثر للغلط فلا فايدة لهذه الدعوى يجب ان يكون في غير قسمة الربوي
قال قلت وان قلنا للافراز نقضت ان ثبت لان الافراز لا يتحقق مع التفاوت واذا نصبا قاسما
وقلنا لا يعتبر الرضا فهو كالحاكم لوقوع الجبر قال والا اي وان لم يثبت فيحلف شريكه والله اعلم
هذا كله اذا اعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة فان لم نعتبره فالحكم كما اذا ادعى الغلط في قسمة الاجبار
لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا كان المقسوم ربويا وتحقق الغلط في كيل او وزن فان القسمة باطله
لا محاله للربا فاطلاقه محمول على غير الربوي قال ولو استحق بعض المقسوم شايعا بطلت فيه
وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة فيبطل في قول ويصح في اخر ويثبت الخيار وهذا هو الاصح وقال
ابو اسحاق تبطل القسمة قولا واحدا لان مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق
شريكا لكل واحد في المهمات والاصحاب في هذه المسالة على ثلاثة اقسام منهم طايفة لم يتعرضوا
لها واخرون صححوا فيها ما صححه المصنف والاكثرون ذهبوا الى اطلاق البطلان وهو المفتى به في
المذهب لا كما قاله الرافعي والمصنف في تفريق الصفقة او من النصيبين معين سوا بقيت والا بطلت اختص
المراد اذا استحق شي معين فينظر ان المستحق بنصيب احدهما او كان المستحق من نصيب احدهما اكثر
بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود
الاشاعة وان كان المستحقان من نصيبهما سوا بقيت القسمة في الباقي كما جزم به المصنف وفيه وجه اخر
انها تبطل لمعنى التفريق والمراد بطلانها في الظاهر والا فبالاستحقاق تبين ان لا قسمة لكن يستثنى من
الابطال ما قاله الشيخ عز الدين فيما اذا وقع في الغنيمة عين لمسلم اخذها منه الكفار ولم يعلم بها الا بعد
القسمة فانها ترد على صاحبها ويعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة قال وهذا
اذا كثر الجند فان كانوا قليلا كعشرة مثلا فينبغي ان تنقض اذ لا عسر في اعادتها تتمة تنازعا بيتا
في دار اقتسماها فكل يدعي انه وقع في سهمه ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة كالمتبايعين وقال الشيخ
ابو حامد ان اختص احدهما باليد على ما فيه النزاع صدق بيمينه وهذا حكاه الماوردي عن مالك واذا
ادعى احدهما القسمة وانكرها الباقون فان لم تكن متعلقة بقاسم من جهة الحاكم فالقول قول النافي
وان تعلقت بقاسم القاضي فالرجوع اليه لانه حاكم او شاهد ولو قسم اجبارا وهو على ولايته قبل قوله
قسمت كقول الحاكم في حال ولايته حكمت والا لم يسمع قوله ولا شهادته لاحدهما على الاصح خاتمة
تقدم جماعة في ايديهم دار او ارض او منقول الى القاضي وطلبوا القسمة بغير اقامة بينة فالاصح عند
الامام والغزالي انه يجيبهم وعند الشيخ ابي حامد وطبقته انه لا يجيبهم وهذا صححه المصنف في
زوايده قال في المهمات محل هذا الخلاف اذا لم يكن لهم منازع فان كان لم يجبهم قطعا والمسالة مخرجة
على ان تصرفات الحاكم حكم ام لا وقد تقدمت في النكاح واذا رهنا شيئا وانفك نصيب احدهما
فارادا القسمة فهذه تقدمت في الرهن قبيل فصل اختلفا في الرهن والمنافع تقسم بالمهاياة مياومة او
مشاهرة او مسانهة ونحو ذلك لان المنافع كالاعيان وقد رضي المتاخر منهما بالتاخير وتخالفها باب في

لبن

لبن البقرة المشتركة فانه لا يجوز لانه ربوي مجهول وكذلك الشجرة المثمرة لتكون ثمرتها لهذا عاما ولهذا عاما
لما فيه من الزيادة والنقصان وطريقهما ان يبيع كل واحد لصاحبه حصته وتنفق العين المعتادة في
ذي النوبة وكذا المؤن النادرة كالفطرة والفصد في الاصح وقيل عليهما

كتاب الشهادات

هي جمع شهادة وهي الاخبار بما شوهد وعلم بلفظ خاص ماخوذ من الشهود والحضور قال الجوهري الشهادة
خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل ماخوذ من الاعلام قال
الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي علم وبين والاصل فيها قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله
واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وهذا امر ارشاد وروى ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم سيل عن الشهادة فقال ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع صححه الحاكم وضعفه
البيهقي وافتتح الباب في المحرر بحديث اكرموا الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه
العقيلي عن ابن عباس وضعفه ورواه الخطيب البغدادي وابن النجار والبانياسي في جزيه المشهور والنقاش
في كتاب القضاة والشهود وابو منصور الديلمي في مسند الفردوس باسناد غريب وقال الذهبي في الميزان
انه حديث منكر ولان الحاجة داعية اليها ولا خلاف بين المسلمين فيها قال شرط الشاهد مسلم فلا
تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا كافر لقوله تعالى شهيدين من رجالكم والكافر ليس من رجالنا وفي عبارة
المصنف تجوز والذي في المحرر والروضة وغيرهما الاسلام والحرية والتكليف وهو الصواب وقبل ابو
حنيفة شهادة بعض الكفار على بعض واحمد في الوصية عند فقد المسلم لقوله تعالى او اخران من
غيركم عملا بتفسير ابن عباس وابي موسى الاشعري وعرضه بقول الحسن والزهري وغيرهما من غير
عشيرتكم واية الشافعي بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة والصلاة للمسلمين وقيل الاية منسوخة
بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وانكر ابن جرير دعوى النسخ فيها لان المايدة من اخر ما نزل
لم ينسخ منها شي ولا خلاف انها نزلت بسبب تميم الداري وعدي بن بدا روى البخاري والدارقطني
وغيرهما عن ابن عباس قال كان تميم الداري وعدي يختلفان الى مكة فخرج معهما فتى من بني سهم
فتوفي بارض ليس بها مسلم فاوصى اليهما فدفعا تركته الى اهله وحبسا جاما من فضة مخوصا بالذهب
فاستحلفهما النبي صلى الله عليه وسلم ما كتمتما ولا اطلعتما ثم وجد الجام بمكة فقالوا اشتريناه
من عدي وتميم فجا الرجلان من ورثة السهمي فحلفا ان هذا الجام للسهمي ولشهادتنا احق من شهادتهما
وما اعتدينا قال فاخذوا الجام وفيه نزلت هذه الاية لفظ الدارقطني وروى الترمذي في هذه
الاية ان تميما وعدي ابن بدا كانا نصرانيين يختلفان الى الشام قبل الاسلام فاتيا الشام لتجارتهما
وقدم عليهما مولى لبني سهم يقال له بديل بن ابي مريم بتجارة له ومعه جام من فضة يريد به الملك
وهو اعظم تجارته فمرض فاوصى اليهما وامرهما ان يبلغا ما ترك اهله قال تميم فلما مات اخذنا ذلك
الجام فبعناه بالف درهم ثم اقتسمناه انا وعدي ابن بدا فلما قدمنا الى اهله دفعنا اليهم ما كان معنا
وفقدوا الجام فسالونا عنه فقلنا ما ترك غير هذا او ما دفع الينا غيره قال تميم فلما اسلمت بعد قدوم

النبي صلى الله عليه وسلم المدينة تأثمت من ذلك فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأديت إليهم خمسمائة
درهم وأخبرتهم أن عند صاحبي مثلها فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم البينة فلم يجدوا
فأمرهم أن يستحلفوه بما يعظم على أهل دينه فحلف فأنزل الله تعالى الآية وقال أبو عمرو وغيره ولا نعرف
لعدي إسلاما وهو الصواب خلافا لابن سيده وأبي نعيم واحتج الأصحاب بأن المعروف بالكذب
ومرتكب الكبيرة من المسلمين لا تقبل شهادته والكافر يكذب على الله وشهد الله بكذبه وفسقه وهو متلبس
بأكبر الكبائر فأولى أن لا تقبل شهادته وفي سنن البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة
أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم **قال** حر فلا تقبل شهادة
الرقيق قنا كان ومكاتبا أو مدبرا أو مبعضا أو أم ولد لأنه ناقص الحال قليل المبالاة فلا يصلح لهذا الأمر ثبوله ح
ووافقنا أبو حنيفة على عدم شهادته وقبلها أحمد وإسحق وابن المنذر وقال الطبري إنه القياس إذ ليس
للحرية أثر في التصديق والتكذيب وحكى الشيخ تاج الدين الفزاري في فتاويه عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام
أنه قال أنا أعتقده وقبل الشعبي والنخعي شهادته في الشيء التافه **قال** مكلف فلا تقبل شهادة الصبي لأنه
لا حكم لقوله ولو كان مراهقا وقبل مالك شهادة الصبيان في الجراحة الحاصلة بينهم في اللعب ما لم يتفرقوا
وحكاه الهروي للشافعي وعن أحمد قولان كمذهبنا ومذهب مالك لنا ما روى الحاكم عن ابن عباس أنه سئل عن
شهادة الصبيان فقال قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء وليسوا ممن نرضى ولا تقبل شهادة المجنون
لأنه إذا لم تقبل شهادته على نفسه فعلى غيره أولى **قال** عدل وهو الذي اعتدلت أحواله دينا
ومروءة فلا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وروى أبو داود عن عمرو
بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان
ولا زانية وقبله أبو حنيفة إذا غلب على الظن احترازه عن الكذب لكن يستثنى منه إذا كان فسقه
من جهة الدين كأهل الأهواء فإنهم فساق وتقبل شهادتهم وروايتهم على الصحيح الذي استمر عليه السلف
والخلف وقال الروياني إذا جلس الشهود عند عقد النكاح على الحرير لا ينعقد (صح) كالتحمل للشهادة كالأدا
وقال بعض أصحابنا بخراسان ينعقد ولا يحكم بفسقهم بهذا القدر إذا لم يواظبوا عليه ولم يتكرر وهذا
أصح عندي لأن الصحيح أن ذلك معدود من الصغائر كما سيأتي روى البيهقي في الشعب عن أنس أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال إذا مدح الفاسق في الأرض غضب الرب واهتز له عرش الرحمن **قال** ذو مروءة
لأن من لا مروءة له لا يستحي ومن لا يستحي يصنع ما شاء والمروءة بالهمز ويجوز تركه مع تشديد الواو وقيل
الرجولية وقيل الإنسانية وقيل أن لا يعمل عملا في السر يستحي منه في العلانية وحفظها من الحياء ووفور
العقل وطرحها إما لخبل أو قلة حياء وعدم مبالاة بنفسه وذو المروءة من يصون نفسه من الأدناس
ولا يشينها عند الناس وقيل من يسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه ولا يشترط أن يكون الشاهد معصوما
عن المعاصي كلها فإنه لا معصوم إلا من عصمه الله **قال** غير متهم لقوله تعالى ذلك أقسط عند
الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم وروى الحاكم على شرط مسلم أن النبي صلى الله
عليه

عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة فالظنة التهمة والحنة العداوة وأهمل المصنف
شرطا سابعا وهو النطق فشهادة الأخرس لا اعتبار بها وثامنا وهو أن لا يكون محجورا عليه بسفه نقله
في الروضة عن الصيمري وجزم به الرافعي في كتاب الوصية ثم قال فإن كان كما قال فهو شرط آخر غير ما تقدم
واعترضه ابن الرفعة بأن السفه في المال مؤذن بخبر في العقل فهو داخل فيما تقدم وجزم في الجواهر
بقبول شهادة السفيه إذا كان سفهه لا لتبذير وهو متصف بصفات العدالة ولعل هذا في غير المحجور
عليه وذاك في المحجور عليه **قال** وشرط العدالة اجتناب الكبائر أي جميعها فيفسق بواحدة لأن الله
تعالى حكم في قذف المحصنات برد الشهادة وفيه تنبيه على رد ما جميع الكبائر **قال** والإصرار على صغيرة
فلا يشترط أن لا تقع منه بل المعتبر الإصرار عليها لأن الصغائر قل أن يسلم منها إلا من عصمه الله تعالى **قال**
تعالى الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم وهي الصغائر واعتبر الشافعي الأغلب فإن كان الغالب الطاعة
وندرت المعصية في بعض الأوقات فهو عدل وإن كان الغالب الصغائر فهو فاسق وترد شهادته لقوله
تعالى فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم وإنما
اعتبر الكثرة والغلبة لأن في النفس دواعي الطاعات ودواعي المعاصي فاعتبر الأغلب كما قيل من لك
بالمحض وليس محض يخبث بعض ويطيب بعض وفسر الرافعي الإصرار بالمداومة على الفعل لكنه قال
هل هو المداومة على نوع من الصغائر أو الإكثار من الصغائر سواء كانت من نوع أو أنواع فيه وجهان كلام
الشافعي والجمهور يوافق الثاني فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات
وعلى الأول تضر وقال ابن عبد السلام الإصرار أن تتكرر منه الصغيرة تكرارا يشعر بقلة مبالاته
بدينه إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك قال وكذلك إذا اجتمعت صغائر مختلفة الأنواع بحيث يشعر مجموعها
بما يشعر به الإصرار على أصغر الصغائر وعطف المصنف الإصرار على الكبائر من عطف الخاص على العام
لأن الإصرار كبيرة وحكى الزبيلي في أدب القضاة وجها أنه لا يصير بالإصرار كبيرة كما أن الكبيرة لا تصير بالمواظبة
كفرا وقال أبو إسحق ليس في الذنوب صغيرة ولم ينفرد بذلك فقد قال به ابن عباس وطوائف من المتكلمين
ونسبه القاضي عياض إلى المحققين وهو مشهور عند الأشعرية وإن كان غريبا عند الفقهاء وقال في
البسيط إنكار الفرق بين الصغيرة والكبيرة لا يليق بالفقه وقد فهما من مدارك الشرع **وقال**
الشيخ عز الدين المعاصي والطاعات إنما تكون كذلك بحسب ظن فاعلها فمن أتى مصلحة يظنها أو يعتقدها
مفسدة ثم ظهر كذب ظنه كما لو قتل من يظنه معصوما فبان مستحق القتل ونحو ذلك فإنه يعصي ويفسق
وتعزل عن ولايته وترد شهادته وروايته لكن لا يحد لعدم تحقق المفسدة ومن أتى مفسدة يظنها
مصلحة واجبة أو مندوبة أو مباحة كما لو وطئ امرأة يظنها زوجته فبانت أجنبية لم يعص ولم يقدح
في شهادته قال وقد يكون الشيء في الظاهر معصية لكن تقترن به نية صالحة تخرجه عن ذلك كالشهادة
على المكوس وأخذ الظلمة الأموال إذا قصد بها الشاهد حفظها على أربابها والشهادة لهم ليرجعوا بها في
وقت آخر عند إمكانه برجوع السلطان إلى العدل أو تولية عدل فإن ذلك يجوز وإن قصدوا إعانة

الاستاذ

الظلمة لم يجز وجوزان باخذ والاجرة بنية ردها الى اربابها الا ان يكونوا من العلما الذين تقلدهم الناس
فلا يجوز لانهم لا يطلعون على نيا تهم وللاصحاب في حد الكبيرة والصغيرة وجوه احدها الكبيرة الموجبة
للحد الثاني ما يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب او سنة وهذان الوجهان اكثر ما يوجد لهم وهم
الى ترجيح الاول اميل ولكن الثاني امثل فان اكل الربا ومال اليتيم وقطع الرحم من العقوق والسحر والنميمة
وشهادة الزور وغيرها من الكباير ولا حد فيها الثالث كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين
ورقة الديانة الرابع كل فعل نص الكتاب على تحريمه وكل معصية توجب حدا الخامس في روضة الحكام
ما يوجب الحد او القتل عمدا بغير حق او شبه عمد السادس ما اوجب الحد او الوعيد ذكره في الحاوي
السابع عن الحليمي كل محرم لعينه منهي عنه لمعنى في نفسه والتحقيق انها كل ذنب قرن به وعيد او
حد او لعن او اشعر بتهاون مرتكبه في دينه اشعار اصغر الكباير المنصوص عليها بذلك وقد اعرض
جماعة عن حدها واقتصروا على عدها فقال الروياني هي سبع وقال ابن عباس هي الى السبع ماية اقرب
السبع الموبقات وشهادة الزور والافطار في رمضان بلا عذر واليمين الفاجرة وقطع الرحم وعقوق
الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم والخيانة في الكيل والوزن وتقديم الصلاة على وقتها
وتاخيرها عنه بلا عذر وكتمان الشهادة بلا عذر واخذ الرشوة والديانة والقيادة والسعاية عند
السلطان ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا عذر ونسيان القران بعد تعلمه
لما روى ابو داود والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي ذنوب امتي فلم ار
ذنبا اعظم من سورة من القران او اية اوتيها رجل ثم نسيها لكن في اسناده رجل ضعيف ومن الكباير
احراق الحيوان بالنار والنشوز والظهار والياس من رحمة الله والامن من مكره واكل لحم الخنزير والميتة
بلا ضرورة والوطي في الحيض والشرب من انية الذهب والفضة والتختم بالذهب للرجال ولبس الحرير بلا
ضرورة واخذ المال غصبا وفي صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النميمة كبيرة وفي الاحكام
ان رجلا اتى الى عمر بن عبد العزيز فذكر له عن رجل شيا فقال ان شيت نظرنا في امرك فان كنت صادقا
فانت من اهل هذه الاية ان جاكم فاسق بنبا وان كنت كاذبا فانت من اهل هذه الاية هماز مشا بنميم وان
شيت عفونا عنك قال العفو يا امير المومنين لا اعود الى ذلك ابدا قال ورفع رجل رقعة الى الصاحب
ابن عباد يحثه فيها على اخذ مال يتيم وكان مالا كثيرا وكتب على ظهرها النميمة قبيحة وان كانت صحيحة
والميت يرحمه الله واليتيم جبره الله والمال ثمره الله والساعي لعنه الله وقال ابو طالب مكيا الكباير
سبع عشرة اربع في القلب الاشراك بالله والاصرار على معصيته والقنوط من رحمة الله والامن
من مكره واربع في اللسان قذف المحصنات وشهادة الزور والسحر واليمين الغموس وثلاث في البطن
اكل اموال اليتامى ظلما واكل الربا وهو يعلم وشرب كل مسكر واثنتان في الفرج الزنا واللواط واثنتان
في اليد القتل والسرقة وواحدة في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في جميع الجسد عقوق الوالدين
ومن الصغاير النظر الى ما لا يجوز والضحك من غير عجب والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاطلاع

في

في بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث والنياحة والصياح وشق الجيب في المصايب والجلوس مع
الفساق ايناسا لهم والصلاة المكروهة في اوقات النهي عنها والبيع والشرا في المسجد وامامة القوم
وهم له كارهون والكلام والامام يخطب والوصال في الصوم على الصحيح والاستنجا وكثرة الخصومات
وان كان محقا لان الخصومة لجاج في الكلام توغر الصدر وتهيج الغضب وتورث الحقد وتطلق اللسان
في العرض فمن خاصم تعرض لهذه الافات والخصومة مبدا الشر وروى الترمذي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له كفى بك اثما ان لا تزال مخاصما ومنها الغيبة وفي
اطلاق القول بانها من الصغاير نظر فقد نقل القرطبي وغيره الاجماع على انها من الكباير وقد غلظ
امرها في الكتاب والسنة ولم يصرح من الاصحاب بكونها صغيرة الا صاحب العدة وقال في البحر
لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كالزنا والقتل لم يصر به فاسقا بخلاف نية الكفر لان نية الاستدامة
شرط في الايمان بخلاف هذا انتهى وهذا ينبني على افعال القلوب يواخذ بها وورد في ذلك وعكسه اخبار
وحرره الغزالي فقال الذي يرد على القلب اربعة اشيا الخاطر وهو حديث النفس ثم بعده الميل ثم بعده
الاعتقاد ثم العزم بعدها فالخاطر والميل لا يواخذ بهما والعزم يواخذ به قطعا واما الاعتقاد فقد
يكون اختيارا فيواخذ به وقد يكون اضطرارا فلا يواخذ به قال ويحرم اللعب بالنرد في
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داود وابن ماجه
في حديث ابي موسى الاشعري وفي صحيح مسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه والفرق
بينه وبين الشطرنج ان الشطرنج وضعت لصحة الفكر والتدبير فهي تعين على الحروب والنرد مصادفة
كالازلام كذا قاله ابن الرفعة وغيره ومقابل الصحيح قول نوقل بحرمة الطاب كالاسيابي والثاني ان النرد
مكروه كالشطرنج لكن كراهته شديدة ونقل الشيخ موفق الدين الحنبلي في المغني الاجماع على تحريم
اللعب به ولعله محمول على ما اذا قامر به كما هو الغالب ثم على القول بتحريمه الصحيح انه من الصغاير
وصحح الامام انه من الكباير وقال الماوردي النرد موضوع على البروج الاثني عشر والكواكب السبعة
لان بيوته اثنا عشر ونقطه من جانبي الفص سبعة وهو فارسي معرب ومعناه شير حلو واول
من وضعه اردشير بن بابك قال ويكره شطرنج وهو بفتح الشين وكسرها والفتح اشهر وروى
البيهقي عن علي انه مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي رواية صاحبه
اكذب الناس يقول قتلت وما قتل وعن واثلة بن الاسقع انه قال ينظر الله كل يوم الى الخلق ماية
وستين نظرة ليس لصاحب الشطرنج منها نصيب وسيل الاستاذ الاسفرايني عنه فقال اذا سلمت
اليدان من الخسران والصلاة من النقصان واللسان عن البهتان اري ذلك انسا بين الخلان
واما التشبيه بالفرس والفيل فقال الروياني لا يضر لانها مجازات والوجه الثاني حرام كالنرد واختاره
الروياني وبه جزم الحليمي والايمة الثلاثة واليه ذهب جمهور العلما وسيل مالك عنه فقال احق هو
قالوا لا قال فماذا بعد الحق الا الضلال وانفرد الغزالي بانه مباح يصير بالمواظبة عليه مكروها لان

الملعب به روي عن عبد الله بن الزبير وابي هريرة وبن عباس وبن سيرين وابي عمرو بن العلا واقر
لا عبه عمرو الحسن بن علي وكان يلعب به اسنو بابا سعيد بن جبير ومحمد بن سيرين وهشام بن عروه
والشعبي والشافعي كذا حكاه عنهم بن شاكر في مناقب الشافعي وعلي البهجه قال الزبيري هو من
الصغاير فلو لعبه مستحله مع من يعتقد تحريمه فالارجح عند الشيخ التحريم لما فيه من مساعدة الاخر
على المعصية وهو كالبيع وقت النداء مع من لا تلزمه الجمعة وقد تقدم في السير حديث ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مررتم بهولا الذين يلعبون بالازلام الشطرنج والنرد فلا تسلموا عليهم
وروي البيهقي عن الشافعي انه قال اللعب ليس من صنعة اهل الدين ولا المروة **قال** فان شرط
فيه مال من الجانبين فقمار فيحرم حينئذ واشار في المهمات الى نقل الاجماع فيه فاذا خرج احدهما المال ليبذله
اذا غلب ويمسكه اذا غلب فليس بقمار ولا ترد به الشهادة ولكنه عقد مسابقة على ما ليس من الات
القتال فلا يشترط ان لا يقترن به فحش ولا اخراج صلاة عن وقتها عمدا فان وجد ذلك ردت به بصح و
الشهادة واستشكله الشيخان لما فيه من معصية الغافل الساهي والجواب انه لما عاد اليه وهو
يعلم انه يورث النسيان كان مستخفا متهاونا **فرع** افتى الشيخ رحمه الله بتحريم اللعب بالطاب
لان المعتمد فيه على ما تخرجه الجرايد الاربع وسيل عنه شيخنا فاجاب بالكراهة كالشطرنج والتحريم فيه
اظهر لما تقدم عن بن الرفعة في النرد وهو ماخوذ من قول الرافعي ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين اي الحصى
ونحوه كالنرد وما يعتمد فيه على الفكر كالشطرنج وكره في الام اللعب بالمنقلة والشطرنج المغاربه كما هو
مبين في المطلب والجواهر والمهمات واما الكنجفه فان كان فيها عوض فحرام بلا شك لانه قمار واللعب
بالخاتم مقتضى كلام الرافعي في باب المسابقة تجويزه وبه صرح الصيمري هنا واما اللعب بالحمام فاطلق
الشافعي كراهته كالشطرنج وقال القاضي حسين هذا اذا لم يسرق به طيور الناس فان فعل فهو حرام ترد
به الشهادة واتخاذها للفراخ وحمل البطايق يجوز قال الحليمي ويحرم التحريش بين الديوك والكباش لما فيه
من ايلام الحيوان بلا فايدة ويحرم النفخ على هذه الاشيا المحرمه لان فيه اعانة لهم على ذلك وحثا عليه
ويكره اللعب بالمراجيح **قال** ويباح الحدا وسماعه لما روي النسايي في عمل اليوم والليلة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحه حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان يحدو بالرجال وروى البيهقي ان
البرا بن مالك كان يحدو بهم ايضا وروى الشيخان عن انجشة العبد الاسود انه حدى بازواج النبي
صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا انجشه رفقا بالقوارير اراد النسا وشبههن
بالقوارير من الزجاج لانه يسرع اليها الكسر واذا انكسرت لا تنجبر وذلك ان الابل اذا سمعت الحدا اسرعت
في المشي واشتدت فازعجت الراكب واتعبته فنهاه عن ذلك لان النسا يضعفن عن شدة الحركة ٥
وواحد القوارير قارورة سميت بذلك لاستقرار المايع فيها والحدا بضم الحا وبالمد كما ضبطه المصنف
بخطه وهو كذلك في المحكم والصحاح ويقال له الحدو ايضا وهو تحسين الصوت الشجي بالرجز المباح وعبره
ليخفف الكلال ويحدث نشاط النفس فلم يكن له منا الكراهة وجه وسوا فيه الحادي والمستمع وفي الاحا

ورسالة

ورسالة القشيري عن ابي بكر الدينوري انه كان بالبادية فاضافه رجل فراى عنده عبدا اسود
مقيدا فساله عنه فقال مولاه انه ذو صوت طيب وكانت له عليس جلها احمالا فتقيله وانه حداها
فقطعت مسيرة ثلاثة ايام في يوم فلما حطت احمالها ماتت كلها قال فشفعت فيه فشفعني ثم سالته
ان يحدو لي فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى اشار اليه مولاه بالسكوت **قال**
ويكره الغنا بلا الة وسماعه لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو
والله الغنا رواه الحاكم وقال تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك وهو الغنا والمزامير
والملاهي لانها اصوات كلها مختصة بالمعاصي فهي مضافة الى الشيطان وفي سنن البيهقي عن
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الما البقل
والاصح وقفه عليه وقال الغزالي لا دلالة فيه لان كثيرا من المباحات كلبس الثياب الجميله ونحوها
ينبت النفاق في القلب وليس بمكروه وقال القاضي ابو بكر بن العربي وبن حزم لم يرد نص في
كتاب بتحريمه ولا صحت به سنة فهو مباح لا سيما وقد وردت اباحته عن جماعة من الصحابة ٥
والتابعين وفي وجه حكاه ابو الفرج الراز يحرم سماع كثيره دون قليله وفي وجه يحرم مطلقا
وبه جزم الرافعي في البيع والغصب فقال انه معصية وتابعه المصنف في الموضع الثاني وصرف
الاول والغنا من الصوت ممدود ومن المال مقصور وكان الاحسن ان يعبر بالاستماع لا بالسماع
وحينئذ فلما يكره الانشاد والاستماع فكذلك اذا كان من زوجته او امته فان كان من امراة اجنبية
فهو اشد كراهة وحكى القاضي ابو الطيب تحريمه وهذا هو الخلاف في ان صوتها عورة وان كان في السماع
منها خوف فتنة فحرام بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة قال الشافعي اذا صار
الانسان منسوبا الى الغنا ومسمى به فيقال المغني فلان مغني باخذ على غنايه اجرا وبه يغنوه
الناس الى دورهم او يغشونه لذلك في داره فهو سفيه مردود الشهادة لانه تعرض لاخبث
الاكساب ونسب الى اقبح الانساب واما تحسين الصوت بقراءة القران فمسنون والقراءة ٥
بالالحان الموضوعة للاغاني ان افرط فيها في المد في الاشباع والحركات فالصحيح انه حرام وقال
الماوردي يفسق به القاري ويأثم به المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم ويسن ترتيل
القراءة وتدبرها والبكا عندها وطلب القراءة من حسن الصوت ولا باس بترديد الاية للتدبر
فرع سيل القاضي حسين عن السماع فقال من تعوده من الفقها او عبرهم في كل اسبوع
مرة او في كل شهر مرارا فسق وردت شهادته وقسمه الغزالي الى مندوب ومباح ومحرم
فمن غلب عليه حب الله ولقايه كان السماع له محبوبا ومن غلب عليه عشق مباح في زوجته
او امته كان له مباحا ومن غلب عليه الهوى المحرم كان في حقه حراما وقال الشيخ عز الدين الرقص
لا يتعاطاه الا ناقص العقل ولا يصلح الا للنسا واما الانشاد المحرك للاحوال السنية المذكرة
لامور الاخرة فلا باس به قال والسماع يختلف باختلاف السامعين والمسموعين ثم ذكر له سبع مراتب



وحكى من فتواه التي ساله عنها الشيخ ابو عبدالله ابن النعمان خلافا للعلما في السماع في
الطبل الملاهي وبالدف والشبابه وحكى الخلاف في اجتماعها ابن المنير المالكي في فتواه ايضا وافتى
ابن الصلاح بالتحريم اذا اجتمعا كما سياتي وقال الشيخ السماع على الصورة المعهودة منكر وضلاله
لم يرد به نبي من الانبيا ولا اتى به في كتاب منزل من سما بل هو من افعال الجاهلين والشياطين
واستماع الدف والشبابه قال به جماعة من العلما بتحريمه ولم ينقل الشافعي باباحته ومن زعم
ان ذلك قربة فقد كذب تعمدا وافترى على الله ومن قال انه زيد في الدف فهو جاهل او شيطان
قال وقولهم ان من انكر ذلك من العسوران ارادوا به الفقها فقايل ذلك يستحق الادب وان ارادوا
انهم وصلوا الى ما لم يصل اليه الفقها فالواصل لا يقول ذلك وكل يدعون وصال ليلا وليلا لا تقر لهم
بذاكا ومن نسب السماع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يودب ادبا شديدا ويعزر تعزيرا
شديدا بليغا ويدخل في زمرة الكاذبين عليه صلى الله عليه وسلم فليتبوا مقعده من النار وليس
هذا طريقة اوليا الله وحزبه واتباع رسله بل طريقة اهل اللهو واللعب والباطل ويسوغ الانكار
على هذا باللسان والقلب واليد ومن قال من العلما باباحة السماع فذلك حيث لا يجتمع فيه دف
ولا شبابه ولا رجال ولا نسا ولا من يحرم النظر اليه ولا كلام فاحش والصغيرة اذا اصر عليها
فاعلها صارت كبيرة والاحتجاج بالذين لعبوا في المسجد بالحراب وحديث بنت الجارية في النوع
المباح من السماع لا في النوع المنهي عنه ووافق الشيخ على ذلك علما عصره من المذاهب الاربعة والتحقيق
بالبديعكية حكم البراع مع الغنا قال له الشاسبي وبن درباس قال الحليمي يكره للرجال ويباح للنسا
قال ويحرم استعمال الة من شعار الشربة لانها تلهي عن ذكر الله وعن الصلاة **قال** كطنبور
وعود وصنج ومزمار عراقي واستماعها لقوله صلى الله عليه وسلم ليكونن في امتي اقوام يستحلون
الحر والحرير والمعازف رواه البخاري عن شيخه هشام بن عمار باسناد متصل الا انه قال قال هشام
ولم يقل حدثنا فزعم بن حزم انه منقطع لم يسمعه منه ووهم في ذلك فانه سمع منه الا انه اخذ
عنه حال المذاكرة لا حال التحديث وهذه حالة عادة البخاري مبالغة في الاحتياط وقد وصله
الاسماعيلي في صحيحه وابو نعيم في المستخرج وابو داود في سننه باسانيد صحيحة لا مطعن فيها قال
الجوهري وغيره المعازف الات اللهو والمعنى فيه كما قاله في الاحيا انها تدعو الى شرب الخمر والتشبيه
باهل المعاصي حرام ومن المعازف الرباب والجنك والكمنجه فيحرم الضرب بها وهو الاستعمال
الذي عناه المصنف وقال الغزالي القياس تحليل العود وساير الملاهي ولكن ورد ما يقتضي التحريم
اما العود ففي اباحته وجه في الحاوي وعلل بانه يخفف الاحزان ويبعث روحانية
الانسان ومال اليه ابو منصور البغدادي ونقل عن صاحب المهذب لكنه لم يذكره في كتبه الفقهية
وعزاه اليه ابو طاهر المقدسي وهذه النسبة باطلة قطعا فقد صرح هو في المهذب هنا وفي الوصايا
بتحريمه هو قضية ما في التنبيه ومن عرف حال الشيخ وشدة ورعه ومتين تقواه جزم ببراة
ساحته

ساحته عن ذلك وكيف يظن ذو لب في هذا العبد القانت انه يقول في دين الله ما لم
يكن وكل من ترجمه لم يذكر في ترجمته شيا من ذلك واول من ضرب بالعود لامك بن المتوشلخ
قالوا وهو مركب من حركات نفسانية تذهب الهم وتقوي الهمة وتزيد في النشاط وهذا لا وجه
له لانه اكبر الملاهي طربا واشغلها عن ذكر الله وعن الصلاة واشرت الى ذلك في المنظومة بقولي
ونغمات العود للمحزان قالوا مزيل اثر الاحزان فاجزم على التحريم ابن حزم والمزمار لا تتبع
ابن حزم فقد ابحث عنه الاوتار والعود والطنبور والمزمار ونبه المصنف بقوله استماعها
على ان المحرم الاصغا اليها لا السماع من غير قصد فانه لا يحرم فان استمع واصغى اثم وقوله الشربة
هو بتا في اخره جمع شارب كظالم وظلمه والاولى حذفها كما عبر به في الوجيز وهم الذين يجتمعون
على الشراب الحرام والطنبور معروف والصنج قال الجوهري يتخذ من صفر يضرب احدهما بالاخر واما
الصنج ذو الاوتار فتختص به العجم وقال الشيخ شرف الدين البارزي مراد الرافعي به ذو الاوتار
وهو عجيب منه فقد قال الرافعي بعد ذلك ان الضرب بالصفاقتين حرام ذكره الشيخ ابو محمد وغيره
وتوقف الامام فيه وهذا هو الصنج العربي وعبر عن الصنج العربي في المهذب بالصلصل وهو
بكسر الصاد وتشديد اللام المكسورة والمزمار بكسر الميم واحد المزامير واول من اتخذها بنو اسرايل
قال لا براع في الاصح لانه ينشط على السير في الاسفار فاشبه الحدا وفي سنن ابي داود وبن حبان
عن نافع عن ابن عمر انه سمع زمارة راع فجعل اصبعيه في اذنيه وعدل عن الطريق وجعل يقول يا نافع
اتسمع فيقول نعم فلما قلت لا راجع الطريق ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله
قال ابن حزم فلما لم يامر نافعا بسد اذنيه ولم ينه الراعي دل على جوازه وسد الاذن تورعا او كان في حالة
ذكر ليجتمع فكره فيه **قال** الرافعي ان داود عليه السلام كان يضرب بها في غنمه ومن اصحابنا من رخص
وهذا صححه الغزالي وهو الاقرب في الشرح الكبير والاظهر في الصغير واختاره ابو الطيب المقدسي
وتاج الدين الفزاري وبن عبد السلام وبن دقيق العيد والجاجرمي في الايضاح والخطابي والماوردي
والروياني **قال** قلت الاصح تحريمه والله اعلم قياسا على المزمار وهو الذي صححه البغوي وبن
ابي عصرون وقال في الروضة انه الاصح وهي هذه الزمارة التي يقال لها الشبابه وقد صنف
الامام ابو اسحق الدولعي خطيب الشام في تحريمها كتابا مشتملا على نفايس واطنب في دلايل تحريمها وقال
الماوردي يكره في الامصار ويباح في الاسفار والمرعى وتبعه الروياني وقال ابن الصلاح الخلاف في
الدف الذي بالجلاجل وفي الشبابه محله اذا انفرد كل منهما فاما اذا اجتمعا فحرمان باجماع من يعتد
به والبراع الشبابه سميت بذلك لخلو جوفها ومنه رجل براع اي لا قلب له **قال** ويجوز
دف وهو بالدال المضمومة وفي دال الفتح وهي لغة اهل الحجاز والضم وهي لغة غيرهم **قال** لعرس
لما روى البخاري عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت جا النبي صلى الله عليه وسلم فدخل حين
بني علي فجلس على فراشي فجعل جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من ابائي يوم بدر

اذ قالت امراهن وفينا نبي يعلم ما في غد فقال صلى الله عليه وسلم دعي هذا وقولي الذي كنت
تقولين وترجم عليه باب الضرب بالدف في النكاح والوليمة وفي الترمذي وسنن ابن ماجه ان
النبي صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف وصح ابن حبان
وجماعة حديث فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وحسنه الترمذي وقال البغوي في شرح
السنة تستحب في العرس والوليمة ووقت العقد والزفاف وقريبا منه من قبل ومن بعد وقال الحليمي
اذا قلنا باباحته فانما يجوز تعاطيه للنسا دون الرجال والجمهور لم يفرقوا بينهما **قال** وختان لما روى
ابن ابي شيبة عن عمر انه كان اذا سمع صوت الدف بعث فان كان في النكاح او الختان سكت وان كان في
غيرهما عمل بالدرة **قال** وكذا غيرهما في الاصح كالعيد وقدوم الغايب واظهار السرور فقد روى الترمذي
وابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سودا فقالت يا
رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما ان اضرب بين يديك بالدف واتغنى فقال لها ان كنت نذرت
فاوفي بنذرك فمن الاصحاب من اطلق حله لذلك وعليه جرى الامام والغزالي واطلق صاحب المهذب والبغوي
تحريمه لاثر عمر السابق والثالث يكره وهو ما اورده القاضي ابو الطيب **قال** وان كان فيه جلاجل
لاطلاق ما ورد من الاخبار وقيل يحرم في هذه الحالة ولم يبين المصنف المراد بالجلاجل وقال ابن ابي الدم المراد
به الصنوج وبه صرح في الحاوي الصغير حيث قال وبدف بصنج وقد يراد به الحلق وغيرها مما يعمل في المزاهر
التي جرت العادة بالضرب بها **قال** ويحرم ضرب الكوبة وهو طبل طويل ضيق الوسط لما روى
ابو داود وصححه ابن حبان عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر والميسر
والكوبة قال الرافعي والمصنف تبعا للغزالي ولا يحرم من الطبول غيرها والموجود لايمة المذهب التحريم
فيما عدا الدف والكوبة بضم الكاف وسكون الواو وقال في المهمات وتفسيرها بالطبل خلاف المشهور في
كتب اللغة قال الخطابي غلط من قال انها الطبل بل هي النرد وذكر مثله ابن العربي والزمخشري
وابن الاثير انتهى وفيما قاله شيخنا نظر فان الجواليقي والجوهري قالا انها الطبل الصغير وقال في
المحكم الكوبة الطبل والنرد فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن الاعتراض على الرافعي رحمه الله **قال**
لا الرقص فانه مجرد حركات على استقامة واعوجاج وفي الصحيحين عن عايشة قالت جا حبشيون يزفنون
او يرقصون في يوم عيد في المسجد فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم فوضعت راسي على منكبه وجعلت
انظر الى لعبهم حتى كنت انا التي انصرفت عنهم وكانت عايشة اذ ذاك صغيرة او قبل ان تنزل اية الحجاب
حتى لا يعارض ما رواه ابو داود عن ام سلمة في قوله افعميا وان انتما الستما تبصرانه وقال القفال
يكره مطلقا وقال الاستاذ ابو منصور البغدادي تكلفه على الايقاع مكروه وجزم الغزالي باباحته
وفرق الحاجري بين المداومة فحرمه عنده واباحه عند غيرها وفرق الغزالي في حسبه والغزالي في
الاحيا بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد وغيرهم فاولئك جايز لهم وغيرهم يكره لهم **قال**
الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث فذلك حرام على الرجال والنسا قاله الحليمي ونقل في المهمات عنه
الكراهة

الكراهة ونقل ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي كراهته قال البيهقي في الشعب اذا لم يكن في الرقص
تكسر وتخنث فلا باس به فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزيد انت مولانا فحجل وهو ان
يرفع رجله ويقفز على الاخرى من الفرح وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي فحجل وقال لعلي انت مني
وانا منك فحجل والمخنث بكسر النون وفتحها والكسر افصح والفتح اشهر وهو الذي خلقته كخلقة النسا
في الحركات والهيبات فان كان ذلك خلقة فلا اثم فيه ولا عيب وان تكلفه فهو حرام مذموم شرعا
وعليه حملت احاديث لعنه الله **قال** ويباح قول شعر وانشاده وكذا نظمه وكذا يباح
استماعه في الجملة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له شعرا يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت
وعبد الله بن رواحة وروى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للشريد بن سويد الثقفي امعك
شي من شعر امية بن ابي الصلت قال نعم قال هيه فانشده فقال هيه فلم يزل كذلك الى ان انشده
مايه بيت فقال كاد ان يسلم يعني امية وانما استحسن شعره لان اكثره عبر وامثال واذكار بالبعث
والنشور ووعد ووعيد بالجنة والنار وانشد النابغة الجعدي بين يدي النبي صلى الله عليه
وسلم ولا خير في حلم اذا لم يكن له ¤ بوادر تحمي صفوه ان يكدرا ولم ينكر صلى الله عليه وسلم
وكان صلى الله عليه وسلم اهدر دم كعب بن زهير فورد الى المدينة مستخفيا وقام اليه بعد
صلاة الصبح ممتدحا فقال بانت سعاد الى اخرها فرضي عليه واعطاه بردة ابتاعها منه معاوية
بعشرة الاف درهم وهي التي مع الخلفا الى اليوم وقال الاصمعي سمعت شعر الهذليين على محمد
بن ادريس الشافعي وعنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشعر حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه
والرافعي جعله من كلام الشافعي نفسه والصحيح انه مرسل **قال** الا ان يهجو ولو كان صادقا
في هجوه وعليه حمل الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام لان يمتلي جوف احدكم قيحا خير له من ان
يمتلي شعرا رواه مسلم فحمله على الهجو والفحش وقال ابو عبيدة معناه ان يغلب عليه فيشتغل
عن القران والفقه ولهذا ادم الامتلا والهجو والفحش قليله مذموم قال في المطلب وهو حسن
وليس اثم حاكيه كاثم منشيه قال الرافعي ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وبه جزم في الشرح
الصغير وقال ابن كج ليس التعريض هجوا ويستثنى من ذلك هجو المشركين فانه يجوز لان النبي صلى الله
عليه وسلم امر به حسان والغيبة في الفاسق المتظاهر لذلك **قال** او يفحش لما فيه من الاذى
ويفحش بضم اليا وكسر الحا مضارع افحش اي يجاوز الحد روى الترمذي وابن ماجه عن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ما كان الفحش في شي الا شانه ولا كان الحيا في شي الا زانه **قال** او
يعرض بامراة معينة فترد شهادته بذلك لما فيه من الاذى والغيبة وكذا ترد شهادته
اذا كان يصف الاعضا الباطنة لما فيه من هتك الستر فان قيل كعب بن زهير شبب
بامراة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب انها كانت امراته او ابنة عمه وطال عهده
بها وغيبته عنها وكان قصده من النبي صلى الله عليه وسلم واورد على اطلاق المصنف اذا شبب ٥

بزوجته او امته فانه يجوز على وجه والاصح المنصوص ان شهادته ترد بذلك اذا ذكرها بما حقه
الاخفا لسقوط مروءته واذا شبب بغلام وذكر انه يعشقه قال الروياني يفسق وان لم يعينه لان
النظر اليه بالشهوة حرام واعتبر في التهذيب وغيره فيه التعيين كالمراة **فرع** المادح اذا اطرا
فان امكن حمله على نوع مبالغة جاز والا فهو كذب محض والصحيح رد الشهادة به ان اكثر
وخالف الصيدلاني والغزالي لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر فعلى هذا لا فرق بين قليله
وكثيره قاله الرافعي وهو حسن لان غرض الشاعر اظهار الصنعة لا التحقيق **قال** والمروءة تخلق
بخلق امثاله في زمانه ومكانه وقد تقدم بيانها فلا تقبل شهادة من لا مروءة له واختلفوا في تعاطي
ما يخل بها فعن الشيخ تقي الدين بن رزين ثلاثة اوجه الحظر والاباحة والثالث ان تعلقت به
شهادة حرم تعاطيه لذلك والا فلا **قال** فالاكل في سوق لما في معجم الطبراني عن ابي امامة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الاكل في السوق دناءة لكن اسناده لين والمراد بالاكل ان ينصب مائدة
ويأكل وعادة مثله خلاف ذلك فلو كان ممن عادته ذلك كالصعاليك والسماسرة او كان ذلك
في الليل فلا وكالاكل في السوق الشرب من سقايات الاسواق الا ان يكون سوقيا او غلبه العطش
قال والمشي مكشوف الراس كذا البدن اذا لم يكن ممن يليق به ذلك او كان محرما بحج او عمرة **قال**
وقبلة زوجة وامة بحضرة الناس اذ لا يصدر ذلك الا عن ذي همة دنية وكان الاحسن ان يقول
وقبلة زوجة او امة او كذا او كذا وعد في الروضة من هذا حكاية ما يتفق له مع زوجته في الخلوة
وجزم في كتاب النكاح بان ذكر ذلك مكروه وجزم في شرح المهذب بتحريمه ومن هذا ان يخرج عن حسن
المعاشرة مع الاهلين والمعاملين ويضايق في اليسير **قال** واكثار حكايات مضحكة لما
في الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ويل للذي يحدث فيضحك به قومه ويل له ويل له وقيل ان
هذا هو الهمزة اللمزة وفي الصحيح من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا
والمراد بالاكثار ان يصير ذلك عادة له وتقييده بالاكثار يخرج ما اذا لم يكثر وكان ذلك طبعا لا تطبعا
كما اتفق لنعيمان بن عمرو وكان رجلا صالحا من قدماء الصحابة ومع ذلك كانت فيه دعابة زائدة ومزاح
شاهده وله في ذلك اخبار طريفة منها قصته مع سويبط التي ضحك منها النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه حولا فاكثر وقال فيه النبي صلى الله عليه وسلم انه يحب الله ورسوله **قال**
ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث لا يعتاد وكذلك عكسه لان الاقدام على ذلك لا يكون الا من
متحلل من ربقة المروءة فتسقط الثقة بقوله وصح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الحياء شعبة
من الايمان واحترز المصنف عما يعتاد كالمسافر وفي بعض الاماكن فلا يؤثر ذلك في قبول
الشهادة اذ لا يخل بالمروءة حينئذ والقلنسوة ما يلبس على الراس وجمعه قلانس **قال** واكباب
على لعب شطرنج وذلك حيث يغلب عليه ويشغله عن مهماته وان لم يقترن به ما يحرمه
لا فلا لان ذلك يخل بالمروءة ويرجع في قدر الكثرة الى العادة هذا في اللعب به في الخلوة اما على الطريق

خارم

خارم المروءة وان قل **قال** او غناء او سماعه وادامة رقص يسقطها لان ذلك لا يصدر الا
من الاراذل الذين لا مروءة لهم **قال** والامر فيه يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن فقد
يستقبح من شخص وفي قطر دون قطر وشبه بالسماع على الاستماع كذلك اولى بالحكم والحق بذلك
الاكتساب بالشعر والغناء **قال** وحرفة دنية كحجامة وكنس اي للاخلية ودبغ ممن لا
يليق به يسقطها لان ذلك يقلل المروءة وكذلك ما اشبه ذلك كالزبال والحارس ونخال
التراب كما قاله الجرجاني في التحرير والاسكاف وقال القاضي ان كان يحرز لشعر الخنزير لم
تقبل شهادته والا قبلت في الاصح وكذلك الحكم في القصاب وقيم الحمام لما روى ابن النجار في ترجمة عبد الله
ابن خالد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان احب الله عبدا جعله قيم مسجد واذا ابغض عبدا
جعله قيم حمام وقوله دنية هو بالهمز من الدناءة وهي السقاطة واما غير المهموز فهو القريب
قال فان اعتادها وكانت حرفة ابيه فلا في الاصح لانه لا يتعير بذلك وهي حرفة مباحة بل من فروض
الكفايات لاحتياج الناس اليها ولو ردت الشهادة لربما تركت فتعطل الناس وقال صلى الله عليه
وسلم اختلاف امتي رحمة وقد تقدم في شرح خطبة الكتاب بيان معناه والوجه الثاني يسقطها
لان رضاه بهذه الحرف يشعر بالخسة وقلة المروءة قال في الروضة ولم يتعرض الجمهور لهذا القيد
وينبغي ان لا يتقيد بصنعة ابائه بل ينظر هل يليق به هو ام لا ويستثنى المحترف بالغناء فترد شهادته
مطلقا كما نص عليه الشافعي وصرح به الجمهور وحكى شريح فيه وجهين والمراد حرفة مباحة بخلاف
المنجم والعراف والكاهن والمصور والمشعبذ فلا تقبل شهادتهم لان شعارهم التلبيس على العامة
ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان حرام وذلك قادح في العدالة لا سيما
اذا منعنا اخذ الاجرة على التحمل او كان ياخذ ولا يكتب **فروع** في الحايك طريقان اصحهما طرد الوجهين
وقيل يقبل قطعا واستحسنه الامام لانه ينسج غزلا كما ان الخياط يخيط غزلا منسوجا والحق الماوردي
السماك بالحايك وفي الصباغ والصواغ طريقان المذهب القطع بالقبول وقيل بالوجهين لما روى ابضاع
ابو داود والطيالسي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اكذب الناس الصباغون والصواغون
قيل المراد الذين يصبغون الكلام ويصوغونه اي يغيرونه والمشهور انهم صباغوا الثياب
وصاغة الحلي لكثرة مواعيدهم الكاذبة قيل راى ابو هريرة قوما يتعادون فقال ما شانهم
قالوا خرج الدجال فقال كذبة كذبها الصباغون وحكى شريح في قبول شهادة الاقلف وجهين
والصحيح انا ان اوجبنا الختان فتركه بلا عذر فسق ونص الشافعي على انها لا تقبل شهادة
المتعصب المشهور بذلك لانه غير بعيد عن تهمة الكذب وتقبل شهادة الطوافين على
الابواب وسائر السؤال الا ان يكثروا الكذب في دعوى الحاجة وهو غير محتاج او ياخذ ما لا يحل
له اخذه فيفسق بذلك وكلام الرافعي هنا يشعر بجواز السؤال للقادر على الكسب وقد صحح
المصنف في صدقة التطوع بتصحيح التحريم ومما يخل بالمروءة مد الرجل بين الناس بلا مرض وحل

وحمل الاطعمة والما الى المنزل ممن لا يليق به ذلك فان فعله اقتدا بالسلف الصالحين لم يقدح فيه
وكذلك لبس الخشن والمرقع من الثياب واعتياد البول قايما والبول في الماء حيث لا عذر والبول في السوق
والطرق ممن لا يليق به ذلك والتحدث بمساوي الناس لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة الاية وفي روضة الحكام وجهان في قبول شهادة
الصفعين وفي معناه الدبوقه وفي ثالث ان كان من قوم لم يعتادوه ذلك قبلوا والا فلا وهو الاقرب
واضطرب كلام الروياني في نتف اللحية فقال في موضع لا ترد به الشهادة وقال في اخر ترد به وهو
الصواب المنصوص والحق القاضي والرسلي نتف الانف والابط بحضرة الناس وكذلك الخضاب
الشعر بالسواد لان الخضاب يحرمه وحاضرا الدعوة بغير طلب اذا لم تكن دعوة السلطان هذا
في الاكل فقط اما الانتهاب فحرام ترد به الشهادة ومن ترك تسبيحات الركوع والسجود والسنن
الراتبة احيانا لا ترد به شهادته فان اعتاد تركها وترك غسل الجمعة ردت شهادته لتهاونه
بالدين وحكى ابو الفرج في ركعتي الفجر والوتر وجهين **قال** والتهمة ان يجر اليه نفعا
او يدفع عنه ضررا فترد شهادته لعبده اي الماذون له لما في ذلك من التهمة **قال** ومكاتبه
لان له في ماله علقة وفي طبقات العبادي ان ابا علي بن خيران اجاز شهادته لمكاتبه يستثنى منه
ما لو صار ضيقا كما اذا شهد لشخص فيه شفعة لمكاتبه قال الرافعي هنا كذا قال الشيخ ابو علي نقلا عن
الامام وكانه اراد ان يشهد للمشتري اذا ادعى الشرا ثم يثبت الشفعة تبعا فاما شهادته للمكاتب
فلا تقبل شهادته بحاله **قال** وغريم له ميت او عليه حجر فلس لانه اذا ثبت للغريم شيا اثبت
لنفسه المطالبة اما شهادة الغريم لغريمه الموسر فتقبل وكذا المعسر قبل الحجر عليه على الاصح لتعلق
الحق بذمته **قال** او بما هو وكيل فيه لانه يثبت بشهادته ولايته على المشهود به وكذا الوصي والقيم
في محل تصرفهما وكذلك الشريك في المشترك بان يقول هذا بيننا ويجوز ان يشهد له بالنصف فلو
عزل الوكيل نفسه ثم شهد قبلت الا ان يكون قد خاصم فلا تقبل ابدا ذكره الهروي وابن القاص والعبادي
واشعر كلام المصنف وغيره بالقطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلا فيه وقال الماوردي
فيه وجهان احدهما يجوز لعدم تصرفه فيه والثاني لا لانه صار بالنيابة عنه ذي المؤتمنها وذكر في نظيرها
من الموصى له انه يقبل وجها واحدا وفرق بان الوكيل يجوز ان يتقرب بشهادته الى موكله بخلاف
الموصى له فصار الوكيل متهما والموصى له غير متهم لانه لا يتقرب بها الى الموصي بعد الموت انتهى
وقد يقال انه يتقرب بها الى الوارث ليجعل له الموصى به او لا ينازعه فيه **قال** وببراءة من ضمنه
لانه يسقط به المطالبة عن نفسه **قال** وبجراحة مورثه للتهمة **قال** ولو شهد لمورث
له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح لان شهادته لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع عنه
ضررا والثاني وبه قال ابو اسحق لا تقبل كما لو شهد ان مورثه جرح اما بعد الاندمال فتقبل قطعا وقد
تقدم في باب دعوى الدم والقسامة مسالة المريض ابسط من هذا فلو شهد الوارث لمورثه بالجراحة

قبل

قبل الاندمال فردت كما قاله المصنف ثم اعادها بعد الاندمال لم تقبل في الاصح كالفاسق بعد
التوبة **فرع** قال القاضي ابو سعيد الهروي لا تقبل شهادة المودع في الوديعة للمودع اذا
نازعه في الوديعة اجنبي لانه يستديم اليد لنفسه وكذا شهادة المرتهن للراهن لا تقبل وتقبل
للاجنبي وان شهادة الغاصب على المغصوب بالعين لاجنبي لا تقبل لفسقه ولتهمته بدفع الضمان
ومؤنة الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان شهد بعد التلف لم تقبل بدفع وان شهادة
المشتري شرا فاسدا بعد القبض لا تقبل للاجنبي وان شهادة المشتري شرا صحيحا بعد الاقالة
والرد بالعيب لا تقبل للبايع لانه يستبقي لنفسه الغلات والفوايد ولو شهد لاجنبي بمال ثم مات
المشهود له قبل استيفايه والاخ وارثه فان كان بعد حكم الحاكم لا ينقض وان كان قبله لا يحكم قاله
البغوي في فتاويه **قال** وترد شهادة عاقلة بفسق شهود القتل اي بجعله لانهم
يدفعون عن انفسهم ضرر التحمل وهذه تكررت ايضا في الباب المذكور اما لو شهدا ان فلانا جرح
مورثه فمات وكان على المجروح دين يستغرق ارش الجناية ولا مال له فانها لا تقبل لانتفا
التهمة قاله ابن ابي عصرون **قال** وغرما مفلس بفسق شهود دين اخر لدفع ضرر المزاحمة
وكان ينبغي ان يقول مفلس حجر عليه وان شهادتهم قبل الحجر مقبولة على الاصح كما سبق فاجيب عنه
بان المفلس في الاصطلاح من حجر عليه فيقال فلم قيد به في صورة التهمة السابقة **قال** ولو
شهد لاثنين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح لانفصال
كل شهادة عن الاخرى لان شهادة لا تجر نفعا ولا تدفع ضررا وكذلك تقول في رفقة القافلة يجوز
ان يشهد بعضهم لبعض في قطع الطريق والوجه الثاني وبه قال ابو حنيفة المنع لاحتمال المواطاه
وعبر في الروضة بالصحيح لا بالاصح **فرع** شهد فقيران ان هذا المال لزيد من اول الحول الى اخره
قال الروياني ان كانا من جيران المال لم تقبل للتهمة وان كانا بعيدين فالاصح القبول وفي التهذيب
لو شهد عدلان من الفقرا ان فلانا اوصى بثلث ماله للفقرا قبلت شهادتهما ويشترط لصحة الدعوى
بالوصية على الورثة ان يقول وانا قبلت ذلك قاله القفال في فتاويه **قال** ولا تقبل لاصل
ولا فرع وبه قال مالك وابو حنيفة لان المشهود له بعضه فهي شهادة له لكنها شهادة لنفسه وعن
ابن القاص رواية قول عن القديم ان شهادة كل واحد منهما للاخر مقبوله وبه قال المزني واختاره
ابن المنذر والمذهب الاول واستدل له الرافعي وغيره بحديث لا يجوز شهادة الوالد للولد ولا الولد
للوالد وهو موضوع لكن يدل له حديث مسلم عن المسور ابن مخرمة انه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يخطب الناس على هذا المنبر يعني منبر المدينة وانا يومئذ محتلم فقال ان
فاطمة بضعة مني وكذا في صحيح مسلم ولعله وهم فان المسور ولد في السنة الثانية من الهجرة
بعد مولد ابن الزبير باربعة اشهر فلم يدرك من حياة النبي صلى الله عليه وسلم الا نحو ثمان سنين
ومن سنه كذلك لا يكون محتلما وقد رواه الاسماعيلي في صحيحه بلفظ وانا يومئذ كالمحتلم يعني في فهمه

وحفظه فتثبت هذه الرواية الصواب ولا عبرة بأبوة الرضاع وبنوته بالاتفاق ولا تقبل أيضا
لمكاتب أصله وفرعه وما دونهما ويؤخذ من إطلاق المصنف أنه لا تقبل تزكية الوالد لولده وهو
الأصح ولذلك لا تقبل شهادته له بالرشد ولا فرق في المنع بين أن يكون المشهود له أجنبيا أو أصلا
أو فرعا فلو شهد لأحد ابنيه على الآخر تقبل قاله الغزالي وأفتى شهاب الدين ابن الجميزي بجوازه
وبه صرح الشيخ عز الدين في القواعد لأن الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة
المتعارضة وتقدم في انعقاد النكاح بابني الزوجين خلاف والظاهر مجيئه هنا **فرع**
شهد الوالد لولده أو العدو على عدوه أو الفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بالولادة
ولا بالعداوة ولا بالفسق فهل يأثم الشهود بذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لأنهم لم
يحملوا الحاكم على باطل إنما حملوه على إيصال حق إلى المستحق ولا إثم على الحاكم لعدم تقصيره ولا على الخصم
لأخذ حقه ولا على الشاهد لمعونته **قال** ويقبل عليهما لانتفاء التهمة سواء شهد بمال أو عقوبة
وقيل لا يقبل على الأصل بقصاص أو حد قذف **قال** وكذا على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها
في الأظهر إذ لا تهمة في ذلك والثاني لا يقبل لأن أمهما تنتفع بذلك وموضع القولين إذا شهدا
بطلاقها ثلاثا فلو شهد بطلاق رجعي قبل قطعا ومحل الخلاف في الصورتين إذا كانت أمهما تحته
فإن كانت أمهما بائنة قبل قطعا فلو شهدا بطلاق أمهما فإن كانت شهادة حسبة سمعت أو بعد
دعواها فلا **قال** وإذا شهد لفرع وأجنبي قبلت للأجنبي في الأظهر لاختصاص المانع بالفرع
والثاني لا تقبل لأن الصيغة واحدة وقد ردت في البعض فكذا في البعض الآخر **قال** قلت
وتقبل لكل من الزوجين لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كعقد الإجارة
واحتج له ابن المنذر بما تقدم من حكم النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة على الذين رموها بالقذف وأقام
عليهم الحد وإذا جاز الحكم فالشهادة أولى والثاني لا تقبل شهادته لها دون عكسه لأن لها النفقة
عليه فهي متهمة والثالث لا تقبل من الجانبين لتهمة الإرث وبه قال الأئمة الثلاثة هذا ما
حكاه الشيخان وفي رابع إن كان موسرا قبلت وإلا فوجهان وخامس إن شهدت عليه بمال هو قدر قوتها
في ذلك اليوم ولا مال للزوج غيره ردت لعود النفع إليها وتقبل في غير هذه الحالة حكاهما شريح
في روضته واحترز المصنف عن شهادة أحدهما على الآخر فإنها مقبولة إذ لا تهمة إلا شهادته بزناها
فلا تقبل لأمرين أحدهما أنه شهد بجناية على محل حقه فأشبه الشهادة بالجناية على عبده والثاني
أن شهادته بزناها دال على عداوتها فإنها لطخت فراشه وأدخلت العار عليه فهو أبلغ في العداوة
من الضرب والسب **قال** ولأخ وصديق والله أعلم لأن الأخوة والصداقة لا تحملان على شهادة
الزور فإنه يحب لأخيه وصديقه ما يحب لنفسه ولا يحب لنفسه المال الحرام ومنع مالك من
قبول شهادة الصديق الملاطف لصديقه بالهدية وغيرها ومن قبول شهادة الأخ لأخيه إذا كان
منقطعا إليه يصله ويبره ونبه بالأخ على جميع الحواشي وهم من عدا الفروع والأصول ولا خلاف

عندنا

عندنا في ذلك وأما الأول من أعلا ومن أسفل فقبلت شهادتهم جمهور الأئمة ومنعها شريح قال
الزمخشري عند قوله تعالى فما لنا من شافعين ولا صديق حميم جمع الشافع لكثرة الشافعين ووحد
الصديق لقلته ألا ترى أن الرجل إذا امتحن بإرهاق ظالم نهضت جماعة وافرة من أهل بلده لشفاعته
رحمة له وإن لم يسبق له بأكثرهم وأما الصديق فهو الصادق في ودادك الذي يهمه ما أهمك فأعز
من بيض الأنوق قيل لبعضهم أيما أحب إليك أخوك أم صديقك قال لا أحب أخي إلا إذا كان صديقي
وقال ابن عباس الصديق آكد من القرابة لأن الجهنميين لم يستغيثوا بالآباء والأمهات **فرع**
قال القاضي حسين والروياني لا تقبل شهادة القانع لأهل البيت وهو الذي ينقطع عن مكاسبه
ويلتجي إلى أهل بيت يأكل عندهم ويرمي عن قوسهم وقال القاضي شريح تقبل شهادته لهم كالصديق
لصديقه ويدل لعدم القبول ما رواه أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة القانع لأهل
البيت وأجازها لغيرهم وعلل الخطابي ذلك بالتهمة وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومسألة القانع ليست
في كلام الرافعي ولا المصنف ولا ابن الرفعة والحق فيها أن الحديث إن صح كان حجة لمن منع قبول شهادته
لكن في إسناده محمد بن راشد وهو متكلم فيه والذي أفتى به الشيخ أن شهادته مقبولة كالصديق والزوج
والوكيل في غير ما وكل فيه وشهادة المحدود في القذف وغيره مقبولة بعد التوبة ورد مالك شهادة
ولد الزنا **قال** ولا تقبل من عدو لأن العداوة من أقوى الريب وتقدم في أول الباب أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذي ظنة ولا ذي حنة والظنة التهمة والحنة العداوة والمراد
العداوة الدنيوية الظاهرة لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا مقلب القلوب ففي معجم الطبراني أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة نسأل الله
العافية والمعنى في منع شهادة العدو أن العداوة تفضي إلى الشهادة بالباطل لأنها عظيمة الموقع
في النفوس تسفك بسببها الدماء وتقتحم العظائم والعدو ضد الولي وجمعه أعداء وعدى وقيل
لأيوب عليه السلام أي شيء كان أشد عليك من جملة ما مر بك قال شماتة الأعداء وكان نبينا صلى الله
عليه وسلم يستعيذ بالله منها **قال** وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره
ويفرح بمصيبته هذا التفسير لفظ الرافعي من كلام الغزالي وإمامه والذي ذكره الرافعي للجمهور
إنما هو مجرد البغض ولا يشترط تمني زوال النعمة إلا من الحسد وهو من الكبائر والأشبه الرجوع
في ذلك إلى العرف إذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة وسواء كانت العداوة مكتسبة أو موروثة
فروع ولد العدو تقبل شهادته عندنا إذ لا مانع بينه وبين المشهود عليه ولمالك فيه ثلاثة
أقوال تقبل مطلقا لا مطلقا إن كان الأب المعادي حيا لم تقبل وإلا قبلت روى الحافظ أبو عمر
النمري وابن النجار والعسكري في الأمثال عن محمد بن طلحة عن أبيه عن أبي بكر الصديق أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الود والعداوة يتوارثان والمودة في الآباء صلة في الأبناء ولو عادى من يريد أن يشهد
عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه ثم شهد عليه قبلت شهادته عليه دون عكسه لئلا يتخذ خصومة

المشهود وسيلة إلى ذلك ولو زالت العداوة بعد الشهادة ثم أعادها لم تقبل في الأصح للتهمة ولو شهد
كافر أو صبي أو عبد فردت شهادته فزال المانع ثم أعادها قبلت ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده
بنكاح فردت فأعادها بعد عتقهما قبل القبول أجاب في الشامل وصححه الفارقي وابن أبي عصرون
قال وتقبل له إذ لا تهمة له والفضل ما شهدت به الأعداء قال وكذا عليه في عداوة
دين ككافر ومبتدع فتقبل شهادة المسلم على الكافر والدين على الفاسق لأن العداوة الدينية
لا توجب رد الشهادة ولذلك تقبل شهادة الجلاد على المحدود وكذا لو قال العالم لا تسمعوا الحديث
من فلان فإنه يخلط أو لا تستفتوه فإنه لا يحسن الفتوى لم يقدح ذلك في قبول شهادته عليه
لأن هذا نصح للناس قال وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره المبتدع من أحدث في الشريعة ما لم يكن
في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كمذاهب القدرية والجبرية والمرجئة والمجسمة والرافضة
فهؤلاء قبول شهادتهم مبني على تكفيرهم فمن كفرهم لم تقبل شهادتهم ومن لم يكفرهم وهم الأكثرون اختلفوا
فيهم قال أبو زاهر السرخسي لما قرب أجل أبي الحسن الأشعري دعاني وقال اشهد علي أني لا أكفر أحدا
من أهل القبلة لأن الجميع يشيرون إلى معبود واحد والذي نص عليه الشافعي والجمهور أن شهادة
جميعهم مقبولة إلا الخطابية وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهية جعفر
الصادق ثم ادعى الإلهية لنفسه وهؤلاء يعتقدون الكذب كفرا وأن من كان على مذهبهم لا يكذب
فيصدقونه على ما يقوله ويشهدون له بمجرد إخباره ومنهم من يستظهر عليه بتحليفه وهذه شهادة
زور ومحل رد شهادتهم إذا شهدوا لمخالفيهم ولم يبينوا سبب الشغل فإن شهدوا على موافقيهم
أو على مخالفيهم وصرحوا بمعاينة الفعل قبلت شهادتهم صرح به القاضي وغيره وجمهور أصحابنا
وغيرهم لا يكفرون أحدا من أهل القبلة لكن اشتهر عن الشافعي تكفير الذين ينفون علم الله تعالى
بالمعدوم ولا شك في ذلك وأما النافين للرؤية والقائلين بخلق القرآن فنقل العراقيون عن الشافعي
تكفيرهم وكان يقول لحفص الفرد تصفك مؤمن ونصفك كافر تقول بخلق القرآن فتكفر وتقول
بالرؤية فتؤمن قال المصنف والصواب أنهم لا يكفرون وتأول النص على أن المراد كفران النعمة لا
الخروج عن الملة ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال لا تقبل شهادة القدرية لأنهم كفار وقال القفال لا
يكفرون واختاره الإمام والغزالي والمصنف وهو ظاهر النص أما من نفى إمامة أبي بكر وقذف
عائشة فقد كفر وقال الشافعي ما أحد أشهد بالزور من أهل الأهواء من الرافضة فائدة قال الشيخ
عز الدين في آخر القواعد البدعة منقسمة إلى واجبة ومحرمة ومندوبة ومكروهة ومباحة قال
والطريق في ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة
أو في قواعد التحريم فمحرمة أو المندوب فمندوبة أو المكروه فمكروهة أو المباح فمباحة فمن أمثلة
الواجبة الاشتغال بعلم النحو وللبدع المحرمة أمثلة منها مذاهب القدرية والجبرية والمرجئة
والمجسمة والرد على هؤلاء من البدع الواجبة الذي يفهم به كلام الله ورسوله وذلك واجب حفظا

للشريعة

للشريعة ولذلك يرد من أصول الفقه وحفظ الغريب ومن أمثلة المندوبة إحداث الربط
والمدارس وكل إحسان لم يعهد في الصدر الأول كصلاة التراويح ومن المكروهة زخرفة المساجد
وتزويق المصاحف ومن المباح المصافحة عقيب الصبح والعصر والتوسع في المآكل والملابس وروى
البيهقي بإسناده في مناقب الشافعي أنه قال المحدثات ضربان أحدهما ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا فهو
بدعة ضلالة والثاني ما أحدث من الخير فهو غير مذموم وقد قال عمر في قيام شهر رمضان نعمت
البدعة هذه يعني أنها محدثة لم تكن قال لا مغفل لا يضبط لعدم الوثوق بقوله والغلط اليسير
لا يقدح في الشهادة لأن أحدا من الناس لا يسلم فمن غلب عليه الغلط قال ولا مبادر أي بالشهادة
قبل الاستشهاد للتهمة وفي الصحيحين عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في معرض الذم
يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون وفي صحيح مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني ألا أخبركم
بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فجمع بينهما بحمل الثاني على ما تجوز المبادرة إليه وهو
شهادة الحسبة وحمل الأول على ما لا يجوز والمبادر من يشهد من غير تقدم دعوى فإن شهد بعد دعوى
قبل أن يستشهد ردت شهادته أيضا على الأصح للتهمة فإن أعادها في غير ذلك المجلس قبلت على
الأصح وبناهما الهروي على أن المبادرة من الصغائر أم من الكبائر ولا فرق في رد شهادة المبادر
بين أن يكون صاحب الحق عالما بشهادته أم لا نعم إن لم يكن عالما يندب له إعلامه حتى يستدعيه
فيشهد وقيل إن لم يعلم فله المبادرة فرع تقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاوية مختبيا لتحمل الشهادة
لتحمل الشهادة ولا يحمل على الحرص لأن الحاجة قد تدعو إليه وحكى العمراني قولا قديما أنها لا تقبل وهو
شاذ وفي كراهة ذلك وجهان في أدب القضاء لشريح الروياني وقال مالك إن كان المشهود عليه
جلدا لا ينخدع قبلت الشهادة عليه وإلا فلا وعلى المشهور يستحب أن يخبر الخصم أني شهدت عليك
لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعزره القاضي فلو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق
ولا تشهد علينا بما جرى فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد قاله ابن القاص وترك الدخول في ذلك أحب
إلي قال وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد وهو ما لا يتأثر
برضى الآدمي والحسبة اسم من الاحتساب وهو طلب الأجر قال كعتق سواء كان عبدا أو أمة
خلافا لأبي حنيفة حيث قال تقبل في عتق الأمة دون العبد وتقبل في الاستيلاد دون التدبير
وتقبل بالعتق في التدبير ولا تقبل في الكتابة فإن أدى النجم الأخير شهد بالعتق وفي شراء القريب
قولان أصحهما لا تقبل فيه شهادة الحسبة لأنهم يشهدون بالملك والعتق يترتب عليه فيحمل
إطلاق المصنف على ما إذا أراد العتق غير الضمني قال وطلاق أي بلا عوض سواء الرجعي والبائن
لأن المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أن الواقع لا يرتفع بتراضي الزوجين وأما الخلع ففي طلاقه الوجه
المنع فيه لأنه لا ينفك عن المال وهي لا تقبل فيه وقال الإمام تسمع للفراق دون المال وهو
الذي ذهب إليه القاضي والغزالي وصاحب الحاوي الصغير ولم يصحح الشيخان فيه شيئا قال والعفو

عن قصاص لان شهادة على احيا نفس وهو حق الله تعالى وقيل لان ترك القاتل الدعوى مع
الحرص على الحياة يورث تهمة في شهادتهم ومع ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والاسلام
والاستيلاد والزكوات والكفارات والوقوف والوصايا العامة فان كان لجهة خاصة فالاصح
المنع ومنه بقا العدة وانقضاوها **قال** وحد لله اي كالزنا والشرب وقطع الطريق وكذلك
السرقة على الصحيح لكن الافضل في الحدود الستر واحترز المصنف عن حق الادمي فلا يقبل فيه كالقصاص
وحد القذف والبيع والاقرار وقيل يقبل الحسبة في الزنا فقط وقيل والاموال ايضا وقيل يقبل ان لم
يعلم المستحق به والاصح المنع مطلقا **قال** وكذا النسب على الصحيح لانه متعلق حق الله تعالى
كالطلاق والعتاق والثاني لا يقبل وصححه الغزالي وقال القاضي حسين وكيفية شهادة الحسبة
ان الشهود يجيئون الى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان جاوا
وقالوا فلان زنا فهم قذفة **فروع** تقبل الشهادة بالرضاع المحرم قال الرافعي وفي فتاوي القفال
ايضا لو شهدا ان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها وانه لو شهد اثنان
بطلاق وقضى القاضي بينهما ثم شهد اخران ان بينهما رضاعا محرما لم تقبل اذ لا فايدة لها في الحال وهو
كما مر ان الشاهد بالعتق لا تقبل حتى يكون المشهود عليه يسترقه وهذا يقتضي ان شهادة الحسبة
انما تسمع عند الحاجة انتهى قال في المهمات ظاهر كلام الغزالي واخرين كما قال في المطلب يشعر
بخلاف ما في الفتاوي المذكورة ولو جا عبدا انسان وقالا ان سيدنا اعتق احدنا وقامت على
ما يقولان بينة سمعت وان كان الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية عن تقدم الدعوى
قال ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين او صبيين نقضه هو وغيره لان الحق اخرانا بيع
وقوله فبانا ليس بقيد فلو بان احدهما كان كذلك والمراد ظهور ذلك يوم الحكم فلو شهد عدلان
على فسقهما مطلقا ولم يسندا ذلك الى حالة الحكم لم ينقض لاحتمال حدوثه بعد الحكم والمعنى بالنقض
انما تبين ان القضا لم ينفذ فان القضا عندنا لا يغير الحكم خلافا لابي حنيفة وتظهر ثمرة هذا في
في الفوايد الحادثة من العين المحكوم بها من وقت الحكم الى ان نقض فيكون لرب العين قال الماوردي
وليس تمزيق السجل نقضا للحكم حتى ينقضه بالقول ويجب عليه ان يسجل بالنقض فان لم يسجله فالحاكم
لم يلزمه في النقض **قال** وكذا فاسقان في الاظهر لان النص والاجماع دلا على اعتبار العدالة
والثاني وبه قال ابو حنيفة لا ينقض لان فسقهم انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك
البينة لا تدرك الا بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل ينقض قولا واحدا واطلق المصنف
وعين انه اذا بان فسقهما عند الحاكم نقضه وقيده القاضي بما اذا كان الفسق ظاهرا غير مجتهد
فيه ونزل ابن الرفعة اطلاق التنبيه عليه قال القاضي فان كان الفسق مجتهدا فيه فلا خلاف
انه لا ينقض وهذه المسالة مكررة في الكتاب في قوله في النكاح ولو بان فسق الشاهدين عند العقد
فباطل على المذهب **قال** ولو شهد كافر او عبد او صبي ثم اعادها بعد كماله قبلت لانه لا عار عليهم

فيما

فيما لاجله ردت شهادتهم لان الكافر يفتخر بدينه والصبي والعبد ليس نقصا منهما اليهما فلا
تهمة في الاعادة واطلق المصنف الكافر تبعا للمحرر ومرادهما اذا كان يظهر كفره فان كان
يستره واعادها فالاصح في الروضة وهو القياس في الرافعي عدم القبول وقد سوى المصنف بينهما
في باب صلاة الجماعة فصحح ان مخفي الكفر كمعلنه فيحتاج الى الفرق وكذا ينبغي ان يكون حكم كل من يكفر
ببدعة اذا رجع عنها وتاب ولو ردت شهادته لعداوة ثم زالت واعادها لم تقبل في الاصح ويجريان فيما
لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت فاعادها بعد عتقهما **قال** او فاسق تاب فلا لانه
قد يخفي فسقه والرد يظهره فيسعى في دفع عار الرد السابق وسوا في هذا المعلن بفسقه وغيره
وقال المزني في المنثور وابو ثور تقبل كما لو اعادها الملاعن قبله وصورة المسالة ان يخفى على
القاضي امرهم فحكم وجوزنا سماع الشهادة عند الجهل بالحرية والاسلام والا فلو علم القاضي الصبي
والرق لا يصغي لسماع شهادتهم واما الفاسق فانه احتاج الى نظر فيه اصغى اليه ولم يمنعه من اقامتها
وان كان معلنا به لم يصغ اليه ويمنعه من اقامتها على الاصح ثم ان الرد لا يختص بالفاسق بل من لا مروة
له اذا خفيت حاله كذلك نص عليها الشافعي ولهذا جمع في التنبيه بينهما **فرع** قال القاضي
بعد الحكم بشهادة شاهدين بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر منه افتى الغزالي بانه اذا لم يظهر
منه تهمة في قضائه بعلمه مكن من نقضه في ذلك ولو قال اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت اعرف
فسقهما قبل قوله من غير بينة الاكراه ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا والدي المشهود له او
ولديه او عدوي المشهود عليه نقض الحكم **قال** وتقبل شهادته في غيرها اي في غير تلك الشهادة
التي شهد بها حال فسقه بالاتفاق اذ لا تهمة فيها **فرع** التايب من الكذب في حديث رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ابن الصلاح لا تقبل روايته ونقله الصيمري في شرح الايضاح كذلك وفيه انه
مخالف فيما يخالف فيه الرواية الشهادة وحكى لفظهما المصنف فقال في شرح مسلم المختار القبول ولا يقوى
الفرق بينه وبين الشهادة **قال** يشترط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته
لان التوبة من اعمال القلوب وهو متهم بتزويج شهادته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه
والكلام مسوق لبيان التوبة من المعصية الفعلية كالزنا والسرقة والشرب والغصب وغيرها
من الكباير اذا ظهرت على مرتكبها فمجرد اظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة بل لا بد من اختبار
قال وقدرها الاكثرون بسنة لان مضي فصولها الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس وانبعاثها لشهواتها
فاذا مضت على السلامة اشعرت بذلك بحسن السريرة وقد اعتبر الشرع السنة في العنة والزكاة
والجزية والتغريب ثم هل هذه المدة تقريب او تحديد وجهان في الحاوي اظهرهما الاول وقيل
يكفي ستة اشهر ولا نسبة الى النص قال القاضي ابو الطيب لا معنى له فانه لم يرد في الشرع
التقدير بهذه المدة الا في اقل الحمل وقيل شهران وقيل شهر واحد نقله ابراهيم المروروذي
والبغوي في التعليقة وعن البحاري خمسين يوما بدليل المخلفين في غزوة تبوك وقيل لا يتقدر

شئ من ذلك وانما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف الحال فيه بالاشخاص وامارات
الصدق ورب شخص كتوم يعسر الوقوف على سرائره فيطول استبراؤه ورب معلن لا تماسك في الاخفا
فيقرب وصحح هذا القاضي حسين والعبادي والبغوي في التعليقة والامام والغزالي والشاشي ه
وصاحب الترغيب والشيخ عز الدين وغيرهم تنبيهات احدها احترز المصنف عن من ردت
شهادته لغلطه في الشهادة فانه لا يستبرأ او لحرصه على ادائها قبل الاستشهاد فانه لا يستبرأ كما
قاله البغوي وقال الامام يستبرأ دون استبراء الفاسق ومن ردت شهادته في القذف لنقصان
العدد اذا اوجبنا عليه الحد لا يجب استبراؤه عند الجمهور فان قذف سبا اشترط استبراؤه بالمدة
المذكورة الثاني يستثنى من اطلاقه ما اذا عصى الولي بالعضل والممتنع من القضا اذا تعين عليه
فيزوج ويقبل في الحال كما تقدم وكذلك ناظر الوقف لشرط الواقف اذا فسق ثم عاد عادت ولايته
وكذلك من كان يخفي الفسق اذا اقر به من كان ليقام عليه الحد تقبل شهادته بعد توبته من غير ه
استبرا قاله الماوردي والروياني لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا من صلاح الحال
ظاهر عبارته تخصيص الاستبرا بالفسق فلو زال غيره من الموانع كالصبي والجنون والكفر والرق
لا يشترط فيها مدة لانه لا يطول النظر في زوالها قال ويشترط في توبة معصية قولية
القول اي مع ما تقدم من التوبة الباطنة قال الشافعي توبته اكذابه نفسه لانه اذنب حيث
يطلق بالقذف كان التوبة من الردة بكلمة الشهادة قال فيقول القاذف قذفي باطل وانا
نادم ولا اعود اليه ولا يكلف ان يقول كذبت فربما كان صادقا فكيف يامره بالكذب وقال
الاصطخري يشترط ان يقول كذبت فيما قذفت ولا اعود الى مثله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال توبة القاذف اكذابه نفسه لذا استدل به الرافعي وهو غريب ولا فرق بين ان يكون موجبا
للحد او التعزير بان قذف غير محصن ولا بين ان يكون على صورة السب او الشهادة كما تقدم وكذا
شهادة الزور فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله قال قلت وغير
القولية يشترط اقلاع وندم وعزم ان لا يعود الى مثله ورد ظلامة ادمي ان تعلقت به والله
اعلم فلا تحصل التوبة الا بذلك لقوله تعالى فاستغفروا لذنوبهم وهو الندم ولم يصروا وهو
العزم وروي عن عمر انه قال لبقية عمر المرء لا قيمة لها يدرك بها ما فات ويحيي بها ما امات
ويبدل سيئاته حسنات ولان الاقلاع يتعلق بالحال والندم بالماضي والعزم بالمستقبل والمراد
بالاقلاع تركه في الحال اذا كان متلبسا به او مصرا على معاودته وشرط القاضي حسين في التوبة
ان يستغفر الله بلسانه هذا في حقوق الله تعالى الخالية عن الحد فان تعلق بادمي وجب رابع وهو
خروجه عنه الى مستحقه ان امكنه لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له عند اخيه مظلمة في عرض
او مال فليستحله قبل ان لا يكون له دينار ولا درهم فان كان له عمل يوخذ منه بقدر مظلمته والا
اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم قال المصنف حتى لو ملفته عنده وكان مفلسا

وجب

وجب عليه التكسب والادا لتصح التوبة وعلى هذا لا تصح توبة المكاس حتى يرد اموال الناس
وكذلك سائر الظلمة ولا السارق حتى يرد ما سرق فان تعذر عليه المستحق او وارثه سلمه للامام
او قاض عدل فان تعذر تصدق به عنه عند انقطاع خبره بنية الغرامة فان لم يفعل لم تصح
توبته كذا في الاحيا والزخم للعبادي وفي سنن ابي داود عن عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا يدخل صاحب مكس الجنة قال البيهقي والمكس هو النقصان فاذا كان العامل في
الصدقات ينقص من حقوق المساكين ولا يعطيهم اياها بالتمام فهو صاحب مكس يخاف عليه
الاثم والعقوبة وقال في الكفاية يشترط الاصحاب الندم والعزم خاصة والاقلاع زاده الرافعي وغيره
من المتاخرين وكان الجمهور انما لم يتعرضوا له لانه من ثمرات التوبة ولذلك اقتصر في الارشاد عليها
حدها بالندم وقال في الاحيا كثيرا ما يطلق اسم التوبة على الندم وجعل الترك كالثمرة والتابع وعليه
حمل قوله صلى الله عليه وسلم الندم توبة رواه ابن ماجه وصححه الحاكم وابن حبان واعتبر الاستاذ ابو
اسحق وغيره من الاصوليين شرطا رابعا وهو الاخلاص لله تعالى حتى لو عوقب على جريمة وندم وعزم على
عدم العود لاجل ما حل به خوفا من وقوع مثله لم يكف وهذا لا يحتاج اليه لانه شرط في كل عبادة والكلام
في خصوص التوبة وزاد غيره خامسا وهو ان لا يغرغر لقوله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات
حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الآن وسادسا وهو ان لا تطلع الشمس من مغربها وقد تكون
التوبة بالندم خاصة من حق من ليس متلبسا بها في الحال ولا في المستقبل كتوبة الخوف من الزنا فانها مقبولة
خلافا لبعض المعتزلة والتوبة من اعظم العبادات فلا بد فيها من النية ولا يشترط في التوبة
عن ذنب التوبة عن غيره فقد يتوب عن ذنب دون ذنب ولا تبطل التوبة عن ذنب العود اليه
خلافا للمعتزلة وعبارة المصنف تشمل المال والقصاص وحد القذف وكان الاحسن ان يقول والخروج
منها ان امكنه ليشمل الرد والابرا من المال والعرض ولئلا يوهم انه اذا تعذر الرد لا تصح التوبة
وليس كذلك فقد ذكر الاصحاب ان المغتاب يستحل ممن اغتابه فان تعذر لموته او غيبته الشاسعة
استغفر الله ولا اعتبار بتحليل الورثة قال العبادي والحسد كالغيبة في ذلك وهو ان يحب زوال
نعمة المحسود فيخبر المحسود بما اضمر ويستحله ويسال الله ان يزيل عنه هذه الخلة قال في الروضة
المختار بل الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد ثم قال
وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة او يشترط معرفتها للعافي وجهان سبقا في كتاب الصلح
وهما انما سبقا في الضمان بلا ترجيح ورجح في الاذكار الاشتراط لان الانسان قد يسمح بالعفو من غيبة
بيان عيبه دون ما اذا كانت معينة وكلام الحليمي يقتضي الجزم بالاول تنبيه مقتضى كلامهم انما
توقف من المعاصي على حد واستوفي لا يكفي بل لا بد معه من التوبة وبه صرح البيهقي في شعب
الايمان فقال وقد جاءت احاديث في ان الحدود كفارة وكان هذا اذا تاب بدليل قوله صلى الله
عليه وسلم للسارق حين قطعه تب الى الله فقال اتوب الى الله ولكن صحح المصنف في شرح مسلم

والعبادي بان الاستيفا مسقط للاثم وللطلب في الاخرة وقضيته عدم الاحتياج للتوبة والاشبه
التفصيل بين من سلم نفسه امتثالا لامر الله فيكون ذلك توبة او قهرا فلا يبعد تنزيل الاحاديث
على ذلك **فروع** الاول لو قصر الشخص فيما عليه من الدين والمظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد
وارث فمن المستحق له في الاخرة ان كان صاحبه ادعاه فجحده وحلف فهو المستحق له بلا خلاف والا ففيه
اوجه اصحها انه للاول والثاني انه لاخر من مات من ورثته او ورثة ورثته والثالث ذكره العبادي
في الرقم انه يكتب الاجر لكل وارث مدة حياته ثم من بعده لمن بعده ولا خلاف انه لو دفع الحق الى
بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق اليه او ابراه انه يسقط ويتوب عن معصية المماطلة فان
كان من عليه الحق معسرا ونوى الغرامة اذا قدر قال القاضي حسين يغفر الله له ايضا فان مات
قبل ان يقدر قال الرافعي فالمرجو من الله تعالى المغفرة قال المصنف ظواهر السنة الصحيحة تقتضي
ثبوت المطالبة بالظلامة اذا كان معسرا عاجزا ان كان عاصيا بالتزامه فاما اذا استدان بحيث
يباح له الاستدانة كما لو استدان في غير معصية ولا سرف وهو يرجو الوفا من سبب ظاهر فاستمر
العجز الى الموت او اتلف شيا خطا وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا لا يطالب في الاخرة
والمرجو من الله تعالى ان يعوض صاحب الحق الثاني من تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر
الباقلاني يجب عليه تجديد التوبة منها كلما ذكرها وقال امام الحرمين لا يجب بل يستحب وعلى الاول لو لم
يجددها كان ذلك معصية جديدة يجب التوبة منها والتوبة الاولى صحيحة **الثالث** قال ابن عبد السلام
اذا مات شخص وعليه دين تعدى بسببه او مظلمة اخذ من حسناته بمقدار ما ظلم فان فنيت
حسناته طرح عليه من عقاب سيات المظلومين ثم القي في النار وان لم يتعد بسببه ولا مظلمة
اخذ من حسناته في الاخرة كما تؤخذ امواله في الدنيا حتى لا يبقا له شي ولا يؤخذ ثواب ايمانه كما لا يوخذ
في الدنيا ثياب بدنه فان فنيت حسناته لم يطرح عليه شي من سيات خصمه **تتمة** المرتد يعود
الى الاسلام هل تقبل توبته بمجرد العود او لا بد من الاستبرا كالفاسق يتوب تصعب القول بعدم
استبرائه مع ان معصيته اغلظ المعاصي ويصعب استبراوه والاسلام يجب ما قبله والذي اقتضاه
كلام الاصحاب ان توبته تقبل بمجرد الاسلام وبه صرح الامام قال وليس اسلامه توبة من كفره
وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ان يومن ولا يندم على كفره بل يجب مقارنة الندم على الكفر
ولذلك انعقد الاجماع على ان الكافر اذا اسلم وتاب عن كفره صحت توبته وان استدام معاصي
اخر لانه لما اسلم انما يضاد الكفر فلم يبق بعده احتمال وليس كذلك اذا تاب بعد الزنا والشرب وقال
الماوردي اذا اسلم عاد الى حاله قبل الردة فان مقبول الشهادة قبل الاغرا وفرق الروياني بين
ان يسلم بقية او لا فان اسلم بقية فلا بد من استبرايه والا فلا وحكى القاضي شريح في المسالة
ثلاثة اوجه تقبل لا تقبل يفصل بين المرتد وغيره **قال** فصل لا يحكم بشاهد الا في هلال
رمضان في الاظهر لما تقدم في كتاب الصيام وليست مكررة في الكتاب لانها ذكرت هنا لقصد الحصر وهو
زايد

زايد على ذلك ولا يرد على حصر القضا بشاهد ويمين وان قلنا القضا فيه بالشاهد على وجه
فانه لم يكتف فيه به بل اشترطنا معه اليمين واذا حكم حاكم في هلال رمضان بشاهد واحد لم ينقض
بالاجماع ووجب صومه بالاتفاق وقال ابو حنيفة يثبت رمضان في الغيم بواحد وفي الصحو يعتبر
الاستفاضة والاشتهار ويختلف بصغر البلد وكبره وقد تقدم في الصيام ان ثبوته بواحد بالنسبة
الى الصوم فقط ومما يقبل فيه الشاهد الواحد اذا مات ذمي فشهد عدل انه اسلم لم يكف في ارثه
وحرمانه وفي الاكتفا به في الصلاة عليه وجهان بنا على القولين في هلال رمضان ومنها الشهادة
بالبلوغ نقل ابن الفركاح عن الماوردي انه يكتفي فيه بشاهد وتكون شهادة لا خبرا والماوردي
انما قال شاهد عدل بالتثنية ومنها المسمع للقاضي كلام الخصوم وللخصوم كلام القاضي يقبل
فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكر الرافعي قبيل القضا على الغايب ومنها حكى الرافعي عن المهذب
اعتماد قول الواحد في العيب ويثبت به الرد كما قال واعتبر المتولي شهادة اثنين ولم يرجح هنالك
شيا لكن مقتضى كلام المهذب انه خبر لا شهادة وهو خلاف ما قدمه الرافعي عنه هنا ومنها
سبق عن الغزالي في اللقطة الميل الى الاكتفا بواحد في الشهادة لمدعي ملكها ومنها سبق
في الاقضية ان للقاضي ان يكتفي بخبر العون الواحد العدل في امتناع الخصم للتعزير وذكر المصنف
في القسامة ان شهادة الواحد لوث وفي القسمة الاكتفا بقاسم واحد وفي زكاة النبات الاكتفا
بخارص ويثبت سابل فيه خلاف ومنها لو نذر صوم شعبان فشهد واحد برؤيته فيه وجهان
ومنها ثبوت هلال الحجة بواحد فيه وجهان حكاهما الدارمي والقاضي حسين ومنها هلال
شوال قال ابو ثور يثبت بواحد قال الامام وهو متجه وحكى الرافعي في الباب الثالث عن ابي
الفرج السرخسي وجها انه يجوز اعتماد خبر الشخص الواحد اذا سكن القلب اليه **قال** ويشترط
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقوله تعالى
لولا جاوا عليه باربعة شهدا وفي صحيح مسلم عن سعد بن عبادة انه قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا قال نعم ولانه من اغلظ
الفواحش فغلظت فيه الشهادة ليكون استر وانما تقبل اذا قالوا جينا من التفاته فرايناه
وهذا لا خلاف فيه وكذا لو قالوا تعمدنا النظر لاقامة الشهادة على الصحيح فان قالوا تعمدنا
لغير الشهادة فسقوا بتعمده وردوا جزما **قال** وللاقرار به اثنان كغيره من الاقارير
قال وفي قول اربعة لانه يتعلق به اقامة الحد فاشبه نفس الزنا وهذا الخلاف لا يختص
بالاقرار بالزنا بل يجري في الاقرار بالقذف فيقبل فيه اثنان على الصحيح واذا شهد بالاقرار على
الزنا اثنان وقلنا لا يثبت بذلك فلا حد عليهما جزما لانهما لم ينسباه الى الزنا وكذلك الحكم في
اللواط واتيان البهيمة لا يثبت الا باربعة على المذهب ومقدمات الزنا كالقبلة والمفاخذة
صرح الماوردي بان فيها الخلاف في اللواط وكلام القاضي حسين يقتضي انه لا خلاف في ثبوتها

بشاهدين ويشترط في شهود الزنا ان يذكروه مفسرا فيقولون رايناه ادخل فرجه في فرجها
وهل يشترط التشبيه بالمرود في المكحلة او كالاصبع في الخاتم فيه وجهان اصحهما لا والمراد بالذكر
هنا الحشفة او قدرها من مقطوعها في الاصح وان يعينوا المزني بها وان لم يذكروا مكان الزنا وفي
ذكر زمانه وجهان واعتبر الماوردي لفظ رابع وهو تقدم لفظ الشهادة على لفظ الزنا فان عكس
لم تسمع لانه صار منهما في دفع حد القذف عنه ويستحب للشاهدين ان يتوقف عن الشهادة فيه
وفي الشرب ونحوها قال وللمال وعقد مالي كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالي كخيار واجل
رجلان او رجل وامراتان لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان فكان على عمومه الا ما خص بدليل قال ابو الطيب وهو اجماع والمعنى في تسهيل ذلك
كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها ودخل في الخيار خيار المجلس والشرط ولا فرق في الرجل
والمراتين بين ان تتقدم شهادته عليهما او تتاخر عنهما وسوا قدر على رجلين ام لم يقدر الا على رجل
وامراتين والخنثى كالمراة ومما يثبت بذلك الوقف وان قلنا بانتقاله لله تعالى كما تقدم واما
الشركة والقراض فلا يثبتان الا برجلين على الراجح في الشرح والروضة قال في المطلب ينبغي ان يقال
ان كان المدعي فيهما لزوم اثبات التصرف فهو كالوكيل لا بد فيه من شاهدين وان كان يروم اثبات
حصته من الربح حتى تثبت برجل وامراتين اذ المقصود المال كما سياتي في مسالة الصداق تنبيهان
احدهما جعله الاقالة من امثلة العقد انما ياتي على الوجه الضعيف لا على الصحيح القائل انها فسخ
فلو قال وعقد مالي وفسخه لاستقام وكذا عطفه الحوالة على البيع وهي بيع دين بدين الثاني
مما يثبت برجل وامراتين الشفعة والمسابقة وحصول السبق وقد تصحفت اللفظة على المصنف
فقال وجول بالخا المعجمة والبا اخر الحروف ومما يثبت بذلك الصلح والمساقاة والمزارعة والرهن
على الصحيح والعارية والهبة والوصية بالمال اذ انما ينتفع به والصداق والجناية التي لا تقتضي الا المال
كقتل الخطا وقتل الصبي المجنون وقتل الحر العبد والمسلم الكافر والاصل فرعه والجايفة والهاشمة
والمنقلة اذا لم تتقدمها ايضاح ومنها نجوم الكتابة وان كان النجم الاخير على الصحيح لان الثابت بالبينة
انما هو الادا والعتق يترتب عليه ومن هذا النوع الشهادة بطاعة المراة لتستحق المؤن
النكاح واستحقاق الصيد بازمانه والسلب بقتل الكافر والاقرار بكل ما يثبت برجل وامراتين
قال ولغير ذلك اي ما ليس بمال ولا يقصد به المال من عقوبة لله تعالى او لادمي
وما يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام وردة وجرح وتعديل وموت
واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان اما العقوبات فلما رواه مالك عن الزهري
انه قال مضت السنة انه لا يجوز شهادة النسا في الحدود ولا في النكاح والطلاق وهذا وان كان مرسلا
فهو حجة على ابي حنيفة لانه يقول بحجيته وقد رواه ابن حزم بلفظ مضت السنة من رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخليفتين بعده والحق بها القادير لانها في معناه ومقتضى هذا انه لا يثبت

بعلم

بعلم القاضي كما صرح به في الاقضية واما ما يطلع عليه الرجال غالبا فلان الله تعالى قضى في الشهادات
فيما سوى الاموال على الرجال دون النسا في ثلاثة مواضع الطلاق والرجعة والوصية ونص
عليه السلام عليها في النكاح وفي حديث الزهري النص على انه لا تقبل شهادة النسا في النكاح ولا في
الطلاق واما الوكالة في الاموال فلا تثبت الا برجلين لعموم الاية وقيل تثبت بما تثبت به المال
واختاره ابن سريج والقاضي حسين تنبيه يستثنى من مسالة النكاح ما اذا ادعت انه نكحها وطلقها
وطلبت شطر الصداق او ادعت وجه فلان وطلبت الارث فيثبت نكاحها برجل وامراتين وبشاهد
ويمين لان مقصودها المال قاله الرافعي في اخر الدعاوى وبه افتى الغزالي ويستثنى من الجرح ما
اذا ادعى تكذيب المدعي لشهوده بالمال فانه يحكم فيه بشاهد ويمين كما نقله ابن الرفعة عن البحر
وعلله بان تكذيبه لبينته توجب سقوط حقه لا جرح الشهود ويستثنى من الاسلام ما لو ادعاه
واحد من الكفار وقد قام شاهدا وامراتين فانه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة
دون نفي القتل نقله الماوردي قبيل مسالة العلج فرع اذا كان المدعى به على انسان
مالا وشهد به اثنان فان كان عينا وطلب المدعي الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى ان يزكي الشاهدان
اجيب اليه على الاصح وان كان دينا لم يستوف قبل التزكية على الصحيح فلو سال المدعي الحاكم ان يحجر على
المدعى عليه في المال خشية ان يضيع ماله او يحتال فيضر به لافلاس حكى الامام عن الاكثرين انه لا يجاب
ورجحه وقال القاضي حسين ان توهم القاضي لمذهبه بان عرفه محتالا اجابه والا فلا وان سال
المدعي ان يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدالته حبس على الاصح الا ان يزكى شاهده لان الظاهر العدالة
ولان المدعي فعل ما عليه من احضار البينة وبقي ما على الحاكم من التعديل والمرجع في مدة حبسه الى القاضي وفي
وجه لا يحبس وصححه جماعة لانه عقوبة والاصل براءة الذمة والحق لم يثبت بعد ولا خلاف انه لا يحبس
لاستزكاء البينة في حدود الله تعالى ولو كان المدعى به نكاح امراة فتجعل المراة عند ثقة وتمنع من
الخروج على الصحيح فان كانت المراة مزوجة قال القاضي ابو سعيد لم يمنع منها زوجها قبل التعديل
واقره الشيخان عليه واستشكله في المهمات بانه قالا في الامة تتحتم الحيلولة احتياطا للبضع
وكذا لو ادعت المراة الطلاق واقامت شاهدين يفرق الحاكم بينهما قبل التزكية ومراعاة الحرمة و
الاحتياط في الحرمة معتبرة اكثر ولو اقام شاهدا واحدا وساله ان يحبسه حتى ياتي بالثاني من مكان قريب
ففي اجابته قولان اظهرهما عند الجمهور لا يحبس لان الحق لم يثبت بعد والثاني يحبس لانه لما حبس
لكمال العدد ونقص العدالة فليحبس لكمال العدالة ونقص العدد فلو كان الشاهد الثاني بعيدا
يتعذر حضوره في ثلاثة ايام لم يحبس قطعا فان كان المدعى قصاصا او حد قذف حبس المشهود
عليه لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له قاله البغوي سوا قذف زوجته او اجنبية والتهم
والعلة الحادثتان بعد شهادة الشاهدين وقبل التعديل للمدعي وبينهما شهادة الشاهد الاول
والثاني لا يكون له الا اذا ادعى الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او لا فعله حكاه القاضي عن

النص قال وما يختص بمعرفته النسا او لا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع،
وعيوب تحت الثياب يثبت بما سبق وباربع نسوة اما النسوة المنفردات فلما تقدم عن الزهري،
والمعنى فيه الحاجة لتعذر اثباتها بالرجال غالبا وحكى الرافعي في احكام القرآن الاجماع في الولادة ه
وعيوب النسا واما اعتبار الاربع فلان ما ليس بمال لا يثبت الا برجلين والله اعلم فقد اقام الرجل مقام
المراتين وفي صحيح مسلم شهادة امراتين تعدل شهادة رجل وعن الاصطخري ان الرضاع وعيوب
النسا الباطنة لا يثبت الا بالنسا المتمحضات حكاه الامام في كتاب الرضاع قال الماوردي في كتاب
اللعان ولم يشترط في شهادة الرجال بالولادة ان يذكروا مشاهدة ذلك من غير تعمد نظر ونبه
بالبكارة على مقابلها وهي الثيوبة لقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر تنبيه اقتضى كلامه
صريح في ان الحيض مما يمكن الشهادة عليه وهو الصحيح كما صرح به في الروضة هاهنا لخلاف ما ذكره
فيها وفي اصلها في كتاب الطلاق لان الدم وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة ه
وصرح بمثله في الديات عند الكلام على دية الشم ويمكن حمل كلامه على عسر البينة لا على تعذرها
بالكلية لكن مسالة الرضاع مكررة فانها تقدمت في بابها ثم ان الرافعي قيده هناك عن المتولي بما اذا
كان من الثدي فان كان من اناء حلب فيه لم تقبل شهادتهن لكن تقبل على ان هذا اللبن من هذه
المراة وهذا قد يخرج من قول المصنف او لا يراه رجال واحترز بالعيوب تحت الثياب عن
العيوب الظاهرة في الوجه والكفين فلا تقبل شهادتهن بها لان العلة في قبولها مفقودة
في ذلك وقد صرح به الماوردي فقال انه لا يقبل في ذلك الا شهادة الرجال اجماعا ولم يفصل بين
الحرة والامة وعبارة المصنف اشمل من قول المحرر والروضة تحت الازار فبين العبارتين تفاوت
كثير والجراحة على فرج المراة لا يلحق بالعيب لان جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالبا قاله ه
البغوي وضعف وصوب المصنف الحاقه بالعيوب تحت الثياب والذي قاله البغوي نقله
ابن الرفعة عن القاضي حسين والبندنيجي قال وقد اشار اليه الاصحاب بل ادعى القاضي ابو الطيب الاجماع
عليه الثاني ما قبل فيه شهادة النسوة على فعله لا يقبل على الاقرار به وهو مفهوم من عبارة المصنف
هنا فانه مما يسمعه الرجال غالبا كسائر الاقارير الثالث قوله مما سبق وباربع نسوة يقتضي انه
لا يثبت بشاهد ويمين وبه صرح الماوردي في الرضاع قال الرافعي وهو الموافق لاطلاق عامة
الاصحاب ولو اقتصر على قوله وباربع لعلم اختصاصه بالنسوة لان الشا لا يحذف الا من المونث
الرابع حيث قبلنا الشهادة بالعيوب يشترط في الشاهدين العلم بالطب كما حكاه الرافعي
في الوصية عن التهذيب قال وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت برجل ويمين لان
الرجل والمراتين اقوى وما لا يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه قال وما يثبت بهم اي
برجل وامراتين يثبت برجل ويمين لما روى مسلم وغيره عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بشاهد ويمين قال عمرو بن دينار الراوي عن ابن عباس وذلك في الاموال رواه الشافعي عقب

روايته

روايته الحديث ورواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن جابر وابي
هريرة ورواه البيهقي في الخلافيات مرفوعا عن نيف وعشرين صحابيا منهم علي وابن عباس وابو
هريرة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابي بن كعب وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة
وبهذا يندفع قول بعض الحنفية انه خبر واحد لا ينسخ القرآن وقال ابن الصلاح الذي عليه
جمهور الفقها والمحدثين والمتكلمين ان حديث الشاهد واليمين لا يضر انه من رواية ربيعة الراوي
عن سهيل ابن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال عبد العزيز الدراوردي لقيت سهيلا فسالته عنه
فلم يعرفه ولهذا كان سهيل بعد ذلك يقول حدثني ربيعة عني ولسوق الحديث فقد روى كثير من الاكابر
احاديث نسوها بعد ما حدثوا بها عمن سمعها منهم وكان احدهم يقول حدثني فلان عني بكذا وكذا ولاجل
ان الانسان معرض للنسيان كره من كره من العلما الرواية عن الاحيا منهم الشافعي وقال لابن عبد الحكم
اياك والرواية عن الاحيا وروى الدارقطني عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال استشرت جبريل عليه
السلام في القضا باليمين بالشاهد فاشار بذلك في الاموال وبه قال جمهور العلما منهم الخلفا الراشدون
الاربعة رضي الله عنهم واليه ذهب مالك واحمد وخالف ابو حنيفة ولا فرق في ذلك بين ان يتمكن من البينة الكاملة
وهي رجلان او رجل وامراتان اولا وفي وجه ان تمكن من البينة امتنع الحكم بالشاهد واليمين وظاهر عبارة المصنف
ان القضا بالشاهد واليمين معا وهو الصحيح وقيل باليمين فقط والشاهد بعضه جانب الحالف وقيل بالشاهد
واثر الخلاف يظهر في الغرم عند الرجوع فعلى الاصح عليه نصف الغرم وعلى الثالث جميعه وعلى الثاني لا شي
فرع ادعى ملكا مطلقا ووقفه بان قال هذه الدار كانت ملكا لابي ووقفها علي وانت غاصب واقام
شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وقفا باقراره وان قلنا في دعوى الوقف لا تقبل شاهد ويمين قاله
في البحر قال لا عيوب النسا ونحوها من الرضاع وغيره فانه لا يثبت بشاهد ويمين لانها امور خطرة بخلاف
الاموال وينبغي تقييد اطلاق المصنف وغيره بالحرة اما الامة فيثبت بذلك قطعا لانه مال وبذلك جزم
الماوردي في الرهن المشروط في البيع قال ولا يثبت شي بامراتين ويمين هذا في الاموال قطعا وكذا فيما
تقبل فيه النسوة المنفردات في الاصح قال وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله لان جانبه
انما يتقوى حينئذ وانما يحلف من يتقوى جانبه وجوز ابن ابي هريرة تقدم اليمين على شهادة شاهده كما يجوز
تقدم شهادة المراتين على الرجل قال ويذكر اي وجوبا في حلفه صدق الشاهد فيقول والله ان شاهدي
لصادق لان اليمين والشهادة حجتان مختلفا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخرى ليصير كالنوع الواحد،
والاحسن ان يقول ان شاهدي لصادق فيما شهد به وفي وجه لا يجب ان يذكر صدق الشاهد لان اليمين بمنزلة
شاهد اخر ولا يلزم ان يشهد بصدق الاخر وافاد تعبير المصنف بالواو دون ثم انه لا ترتيب بين الحلف
على اثبات الحق وصدق الشاهد وحكى الامام فيه الاتفاق قال فان ترك الحلف اي مع شاهده وطلب
يمين خصمه فله ذلك لانه قد يكون له غرض في التورع عن اليمين فان حلف سقطت الدعوى قال ابن
الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده لان اليمين قد انتقلت من جانبه الى جانب خصمه الا ان يعود

في مجلس اخر فيستانف الدعوي وتتم الشاهد فحينئذ يحلف معه لذا قاله الرافعي في اخر الباب والظاهران
هذه طريقة العراقيين وكلام الرافعي يفهم ان الدعوي لا تسمع منه بمجلس اخر **قال** وان نكل اي المدعي عليه
وله اي فللمدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر كان له ذلك في الاصل لانها غير التي امتنع عنها لان تلك قوة جهته
بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعي عليه ولان تلك لا تقضي بها الا في المال وهذه تقضي بها في جميع الحقوق
والثاني لا لانه يمكن الحلف مع الشاهد ويجريا لقولان فيما لو ادعي مالا ونكل المدعي عليه ولم يحلف المدعي يمين
الرد فالمنقول انه يحلف المدعي عليه حتي يحلف او يقر لان يمينه حق للمدعي فلا يتمكن من اسقاطه **فرع** ادعي عليه
انه غصب مالا فقال ان كنت غصبته منه فامراتي طالق فاقام المدعي علي الغصب شاهدا وحلف معه او رجلا
وامراتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان ولا يقع الطلاق كما لو قال ان ولدت فانت طالق فاقام اربع
نسوة علي الولادة تثبت الولادة والنسب ولا تطلق فان كان الغصب قد قضي فيه القاضي برجل وامراتين فقال
المدعي عليه ان كنت غصبته فامراتي طالق فقال ابن سريج ووافقه الاصحاب يقع الطلاق صونا للحكم عن النقض
وقال الجويني لا يقع **قال** ولو كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي وحلف
مع شاهد ثبت الاستيلاد لان المستولدة ومنافعها ملك السيد فهي كسائر الاموال الثابتة بالحجة الناقصة
فتسلم اليه وتعتق بموته باقراره لا بالشاهد واليمين وفيه وجه انه بها **قال** لا نسب الولد وحريته في الاظهر
لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقي الولد في يد صاحب اليد والثاني يثبتان تبعا لها فينتزع الولد ويكون حرا نسيبا
باقرار المدعي ولم يصرح في المحرر بالنسب وانما قاله وهل يحكم له بالولد وينزع من يد المدعي عليه قولان ه
اشبههما المنع **قال** ولو كان بيده غلام فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهده ه
فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا اي باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع وهذا ما نص عليه
واخذ به المزني لمقابل الاظهر فيما سبق ومن الاصحاب من خرج هنا قولا من المسالة قبلها لانها شهادة بملك
متقدم ومنهم من قطع بالنص وفرق بان المدعي هنا يدعي ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقرار
وفي صورة الاستيلاد انما قدمت الحجة علي ملك الام لا جرم اثبتناه ورتبنا عليه العتق اذا مات وقنه باقرار واما
الولد فقضية الدعوي في الحجة كونه حر الاصل نسيبا والحرية والنسب لا يثبتان بهذه الحجة فافترقا ه
قال ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم واقاموا شاهدا اي بالمال وحلف معه بعضهم اخذ نصيبه ولا
يشاركه فيه اي من لم يحلف كذا نص عليه ونص في كتاب الصلح انه لو ادعيا دارا ارثا وصدق المدعي عليه
احدهما في نصيبه يشاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا انما اخذه الحالف يشاركه فيه من لم
يحلف لان الارث يثبت علي الشيوع وقطع الجماهير بانه لا شركة هنا كما نص عليه وفرقوا بان الثبوت هنا
بالشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهنا لا يثبت باقرار المدعي ثم رتب عليه اقرار
المصدق بانه ارث **قال** ويبطل حق من لم يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل حتي لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف كذا ذكره الامام والغزالي
وبه جزم القاضيان الحسين والماوردي **قال** فان كان غايبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا يقبض
نصيبه

نصيبه نص الشافعي في المجنون انه يوقف نصيبه قال الجمهور مراده انما يمتنع من الحكم في نصيبه ويتوقف
حتي يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه قيل مراده انه يوخذ نصيبه ويوقف والصبي والغايب
كالمجنون وتعبيره بالمذهب مخالف لتعبيره في الروضة بالصحيح **قال** فاذا زال عذره بان حضر
الغايب وبلغ الصبي وافاق المجنون حلف واخذ بغير اعادة شهادة لان الشهادة تثبت في حق البعض
فتثبت في حق الجميع وان لم تعد الدعوي منهم وهذا الخلاف فيما اوصي لشخصين فحلف احدهما مع شاهد
والثاني غايب فاذا عاد فلا بد من اعادة الشهادة لان ملكه منفصل بخلاف حقوق الورثة فانها انما تثبت
اولا لحق شخص واحد وهو الميت وما جزم به من عدم الاعادة محله اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير
ردت شهادته فان تغير فوجهان في الشرح والروضة من غير ترجيح والاقوي منع الحلف لانتفاء الحكم في
حق الحالف فقط ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن له ان يحلف وينبغي ان يكون هذا فيما اذا ادعي الاول
بجميع الحق فان ادعي بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما **فرع** مات احدهما اقام بعضهم شاهدين
فيثبت المدعي كله فاذا حضر الغايب وكمل غير المكلف اخذ نصيبه بلا دعوي ولا بينة ويقبض القاضي
نصيب الصبي والمجنون عينا كان او دينا واما نصيب الغايب فان كان عينا فيقبضها وان كان دينا
ففي وجوب قبضه وجهان جاريان فيمن اقر لغيره بدين وحمله الي القاضي والاصح فيهما عدم الوجوب
الثاني قال السرخسي من حلف علي دين او عين للميت يحلف علي الجميع لا علي حصته فقط سوا حلف كلهم او بعضهم
وكذا الغريم والموصي له اذا قلنا يحلفان قاله الرافعي وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه والمراد اذا امتنع
جميع الورثة عن الحلف وعلي الميت دين فهل للغريم ان يحلف فيه قولان الجديد المنع واجريا
فيما لو كان قد اوصي لانسان بشي ولم يحلف الورثة هل يحلف الموصي له فان كانت الوصية بعين وادعاها
في يد اجنبي فلا ينبغي ان يكون موضع خلاف ويقطع بالجواز **قال** ولا يجوز شهادة علي فعل كزنا
وغصب واتلاف وولادة الا بالابصار اي لها ولفاعلها لانه يصل به الي العلم من اقصا جهاته ولا يكفي
فيها السماع لان الاصل في الشهادة البنا علي العلم واليقين قال الله تعالي ولا تقف ما ليس لك به علم وقال
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وتقدم في اول الباب حديث علي مثل هذا فاشهد اودع الا ان في الحقوق ما
اكتفي به في الظن الموكد لتعذر اليقين فيه وتدعوا الحاجة الي اثباته كالملك فانه لا سبيل الي معرفته
يقينا وكذلك العدالة والاعسار وقسم الشافعي والاصحاب المشهود به ثلاثة اقسام ما يتوقف
علي البصر خاصة وما يتوقف علي السمع دون البصر وما يتوقف عليهما معا وهو لا ينحصر في ذلك
فان الشهادة تجوز بما علم بباقي الحواس الخمس فاما الذي يكفي فيه البصر دون السمع فالافعال
كالزنا والشرب والقتل والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد فيشترط فيه
الروية لها ولفاعلها لانها مشتقة من المشاهدة التي هي اقوي الحواس ادراكا فلم يجز ان يشهد الا
بالحجة التي هي اقوي اسباب العلم ويجوز تعمد النظر الي ما تحت الثياب للتحمل علي ظاهر النص لان الزانيين
هتكا حرمة انفسهما وقيل عكسه لان الزنا مندوب الي ستره وحقوق الله تعالي مبنية علي المساهلة

ولو وقعت في يد امراة اكله جاز للرجلان يراها ويداويها ولا خلاف انه يتعمد النظر الى الوجه عند
تحمل الشهادة لها وعليها وكذا عند الادا ان كان لا يعرفها ليضبط حلاها الا ان يخاف الفتنة فلا ينظر
ويكتفي بنعته عن الشهادة الا ان تكون متجنبه فينظر ويضبط نعتسه **قال** وتقبل من اصم
لحصول العلم له بالمشاهدة **قال** والا قوال كعقد واقرار تشترط سماعها وابصار قايلها فلا بد من مشاهدة
المقر او العاقد حالة تلفظه بجميع او سماعه ما تلفظ به حتى لو نطق به من ورا حجاب وهو يتحققه
لم يكف لانه ما امكن ادراكه بعلم الحواس لا يجوز ان يعمل فيه بالظن لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي
الانسان صوت غيره فيشتبه به قاله الماوردي ولو حال بينهما ثوب خفيف يشف ففي جواز الشهادة
وجهان ومقتضاها صححه الرافعي في نقاب المراة الجواز ويوجد في بعض النسخ هاهنا كعقد واقرار وطلاق
وليس ذلك في اصل المصنف لكن فيه كشط وفي المحرر كالنكاح والبيع وسائر العقود **قال** ولا
يقبل اعمى لانسداد طريق المعرفة عليه مع اشتباه الاصوات وقال المزني وغيره اذا عرف صوت شخص
وتحققه جاز له الشهادة عليه كما يجوز له ان يطا زوجته اعتمادا على حسه والمراد ان وطي الزوجة
اخف فانه ابيح اعتمادا على اللمس او يقول امراة واحدة اذا زفتها اليه ولا يجوز الشهادة بمثل ذلك لانها
في حكم الولاية والوجه المتقدم في قضا الاعمى جار هنا **قال** الا ان يقر في اذنه فيتعلق به حتى
يشهد عند قاض به على الصحيح لحصول العلم بانه المشهود عليه فان كان بحاله فلا بد ان يكون المشهود
له معروفا بالاسم والنسب والثاني وبه قال ابو حنيفة لا يقبل الجواز ان يكون المقر غيره وحسما للباب
وقوله على الصحيح يصح عوده الى المستثنى لى حدته والى المستثنى منه على حدته ففي كل وجهان ويصح
عوده اليهما جميعا وهو الاولى **قال** ولو حملها بصير ثم عمي شهد ان كان المشهود له وعليه
معروفي الاسم والنسب لحصول العلم وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه وتقبل شهادته فيما يشهد
فيه بالاستفاضة كالموت والنسب والملك على الاصح بشرطان لا يحتاج الى تعيين واشارة بان يكون
الرجل مشهورا باسمه وصفته والثاني لا يقبل وقال الروياني فانه يصح عند عامة الاصحاب وعليه
يدل النص وقال القاضي ابو الطيب مراد الاصحاب بقبولها اذا سمع ذلك مرارا وتكرر من قوم مختلفين
في ازمان مختلفة حتى صار بحيث لا شك فيه كالتواتر عنه ولا يجوز له الشهادة الا على هذا الوجه وهو
اشارة الى ان الاستفاضة في حق الاعمى لا تحصل الا بذلك وان كانت تحصل في حق البصير بعدلين والاصح انه
يقبل ايضا في الترجمة كما تقدم في كتاب القاضي واما رواية ما تحمله قبل العمى فيصح قطعا وفي الذي
سمعه في زمن عماه وجهان اصحهما عند الامام والغزالي في كتبه الفقهية لا يقبل واصحهما الجمهور
القبول **قال** ومن سمع قول شخص او راى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره
اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه لحصول التمييز بذلك **قال** فان جهلهما اي اسمه ونسبه
لم يشهد عند غيبته وموته لعدم العلم بخلاف ما اذا كان حاضرا فانه يشهد على عينه بالاشارة فان
مات احضر ليشهد على عينه فان دفن تعذرت الشهادة عليه وعبارته تفهم انه لو جهل احدهما

وعرف

وعرف الاخر شهد والمعروف ان ذلك لا يجوز وكلام يوهم لاحتمال قال ابن ابي الدم اما شهادة الشاهد
على من لا يعرفه اعتمادا على حليته وصفته كما يفعله كثير من جهلة الشهود حتى انهم تؤدونها على المشهود
عليه في غيبته او موته فهذا لا يجوز قولا واحدا لا اعرف فيه خلافا نعم يستثنى من الخلاف ما اذا
جهلهما ثم سمع الناس من بعد يقولون انه فلان ابن فلان واستفاض عنده ذلك فله ان يشهد
في غيبته على اسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل حكاه الرافعي عن الاصحاب وقد يدخل هذا في قوله
او لا عرفهما ويعتمد في النسب معرفته او الاستفاضة وليس له اعتماد قول المشهود عليه انه فلان
ابن فلان كما يفعله شهود الزمان بل يكتب حضر من ذكر ان اسمه فلان واسم ابيه فلان وقد سبق العقاد هل
يجوز ان يكتب فلان بن فلان وان حلاه فقال لا يجوز لانه كذب بل يكتب جاني رجل حليته كذا وذكر انه فلان
ابن فلان قال ولو اجرى الف رجل انه فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد بذلك الا ان يسمعه من الناس
بحيث يستفيض عنده **قال** ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها كما لا يتحمل الاعمى
والبصير في الظلمة اعتمادا عليه لان الاصوات تتشابه وعلم منه الامتناع فيما اذا لم يسمع صوتها
ولم يرها من باب اولى لكن يستثنى من اطلاقه مسالتان احدهما اذا كان النقاب رقيقا فيجوز التحمل في
الاصح كما تقدم لانه لا يمنع المشاهدة والثانية اذا تحقق صوتها من ورا النقاب الكثيف ولازمها حتى
ادعى على عينها فانه يصح التحمل كنظيره من الاعمى وقد اشار اليه الرافعي بحثا قال في المطلب ولا اشكال
فيه **قال** فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز اي التحمل ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ
كما قاله صاحب الحاوي والعدة وغيرهما ويشهد عند الادا بما يعلم فاذا لم يعرف نسبها منع فليكشف
وجهها ليراها ويضبط حليتها ويكشفه ايضا عند الادا ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة
عند الجمهور وقال الماوردي الصحيح انه ينظر ما يعرفها به فان تعرفها بالنظر الى بعضه لم يجاوزه ولا يزيد
على مرة الا ان يحتاج الى تكرر **قال** ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل او عدلين على الاشهر وهو الذي
اورده الاكثرون بناء على المذهب في ان التسامع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطيهم على الكذب **قال**
والعمل على خلافه فيجوز التحمل عليها بذلك سلوكا به مسلك الاخبار وقال الشيخ ابو حامد اذا سمع
من عدلين انها فلانة بنت فلان جاز التحمل ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة وقال الشيخ عز الدين
في الفتاوي الموصلية انه المختار لمسيس الحاجة وتوسع الاصطخري فقال له اعتماد ولده الصغير اذا
قال له وهي في نسوة هذه ابيك فاشار اليها وادعى ابن كج انه اشد وقعا في القلب واثبت فلو اقرت متنقبة
فامسكها الشاهد واتيا الى الحاكم فقال هذه اقرت بكذا ففيه ما تقدم في شهادة الاعمى على مثل ذلك
قال ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعي التسجيل سجل القاضي بالحلية لا بالاسم والنسب
ما لم يثبتا لتعذر التسجيل على العين فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان ابن فلان ومن حليته كيت
وكيت ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي ولا اقرار المدعى عليه فان نسبه لا يثبت باقراره فلو قامت
بينة بنسبه على وجه الحسبة اثبته على الاصح ولم يتعرض المصنف لكيفية التحلية وهي ذكر ما دله

على المحلى منا وصافه الظاهرة كالطول والقصر والبياض والسواد والسمرة والهزال والكلام كالتمتمة
والفأفاة والتمتمة والسرعة وعجلة اللسان وثقله وما في العين من الكحل والسهلة وما في الشعر
من جعودة وسبوطة وبياض وسواد وما في الفم من الاسنان دون الاضراس ويجوز بالجراح والشجاج
والآثار اللازمة ولا يجوز بالمباس بحو قال وله الشهادة بالتسامع على نسب بالاجماع ولان النسب
لا يدرك بالبصر وغايته الممكن رؤية الولادة على الفراش فاكتفي فيه بالاستفاضة للحاجة ويجوز ذلك
وان لم يعرف عين المنسوب اليه كما حكاه في الكفاية عن الاشراف كل هذا اذا لم يكن ريبة فان كانت بان
كان المنسوب اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة فان كان مجنونا جازت على الصحيح فان طعن بعض الناس
في ذلك النسب امتنعت الشهادة على الاظهر والفرق بين الخبر المستفيض والمتواتر قد يلتبس وسمعه
اعترض على ابن الرفعة هنا فالمتواتر الذي بلغت رواته مبلغا احال العقل تواطيهم على الكذب
والمستفيض الذي لا ينتهي الى ذلك بل افاد الامن من التواطي على الكذب والامن معناه الوثوق وذلك
بالظن المؤكد قال من اب او قبيلة هذا من تفصيل المنهاج وهو حسن والذي في المحرر اطلاق النسب
وكذا ام في الاصح كالاب والثاني لا لامكان رؤية الولادة واطلق الاكثرون الوجهين بلا ترجيح في الشرحين
والمحرر وقضية كلام القفال ويجوز ان يكون الاصح هنا عدم الجواز وشذ في الوسيط فنقل طريقة قاطعة
بالجواز قال وموت على المذهب كالنسب ولان اسبابه منها ما يخفى ومنها ما يظهر والاطلاع عليها
قد يعسر فجاز ان يعتمد فيها على الاستفاضة والطريق الثاني انه على الخلاف في الولاء وما في معناه لانه
يمكن فيه المعاينة قال لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الاصح لان مشاهدة اسبابها متيسرة
وقال في المهمات ان هذا هو الصواب المنصوص قال قلت الاصح عند المحققين والاكثرين الجواز والله
اعلم لان هذه الامور اذا طالت مدتها عسر اقامة البينة عليها والحاجة ماسة الى اثباتها بالتسامع
فلا يشك احد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وان فاطمة زوج علي رضي الله عنهما ولا مستند
الا الاستفاضة وفي الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب وهذا قال ابو حنيفة واحمد ومن اصحابنا ابن القاص
وابن ابي هريرة والطبري ومحمد بن الصباغ وقال في العدة ان الفتوى عليه للحاجة وقول المصنف
ان الاكثرين عليه صحيح في الملك ممنوع في الباقي وقد نص الشافعي والاصحاب على ان الحاكم يستحب له ان يجدد
كتب الوقف ان خاف انقراض الاصل وافهم اطلاقه انه لا فرق في الوقف بين ما على الجهة العامة
وعلى معين وخص ابو محمد الخلاف بالعامة وقطع في المعين بالمنع قال الامام وهذا لا عهد به وقال في
البسيط ان المحققين على عدم الفرق ومال ابن الرفعة الى قول ابي محمد وصورة الاستفاضة بالملك ان يشهد
ان ملكه من غير اضافة الى سبب فان كان المستفيض سبب الملك كبيع ونحوه لم تجز عنده لامكان مشاهدته
الا ان يكون ميراثا فيجوز لان الميراث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالاستفاضة
قاله الماوردي والروياني وابن الصباغ وموضع الخلاف في الملك بمجرد الاستفاضة فان انضم اليها
اليد والتصرف جازت قطعا والذي صححه المصنف في الملك يخالف لما رجحه في الروضة فانه قال

فيه

فيه وجهان اقربهما لا اطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نص حرملة وجماعة تنبيها
احدها الذي صححوه من ثبوت الوقف بالاستفاضة هو في اصله اما شروطه وتفاصيله فافتى المصنف
بانها لا تثبت بالاستفاضة بل ان كان وقفا على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بينهم
بالسوية وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها
وهذا مخالف لفتوى شيخه ابن الصلاح فانه قال الشروط اذا شهد بها مفردة لا تثبت بالاستفاضة وان
ذكرها في شهادته في اصل الوقف سمعت لانه حاصله يرجع الى كيفية الوقف وذلك مسموع ووافقه الشيخ
برهان الدين ابن الفركاح والذي افتى به المصنف هو المنقول كما قاله ابن سراقة في كتاب ادب الشاهد
وافتى الشيخ عز الدين ابن عبد السلام بان الاستفاضة لا تثبت بها حدود الوقف ذكر ذلك في سؤاله على بركة
الحبش وفيه ولم يثبت حدود ها لان الحدود لا تثبت بالاستفاضة وهو كلام صحيح واذا ثبت النكاح بالاستفاضة
لا يثبت الصداق بل يرجع الى مهر المثل الثاني شهد جماعة ان الناظر في الوقف الفلاني لزيد ولم يزيدوا
على ذلك ولم يكونوا شهدوا على الواقف ولا قالوا ان مستندنا الاستفاضة وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه
بل صمموا على الشهادة اجاب ابن الصلاح بان هذا محمول على استنادهم الى الاستفاضة والشروط لا تثبت
بذلك كما تقدم الثالث مما يثبت بالاستفاضة ولاية القضاء والجرح والتعديل وذكرهما المصنف في موضعهما
والشهادة بالاعسار عن الامام وكذا بالرشد كما افتى به ابن الصلاح وعلى ان فلانا وارث فلان او لا وارث له غيره
نص عليه في البويطي وعلى الغصب قاله الماوردي في الاحكام قال وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن
تواطيهم على الكذب لان ذلك يغلب على الظن الصدق وعبارة الشرح والروضة جمع كثير يقع العلم او الظن
القوي بخبرهم ويؤمن تواطيهم قال وينبغي ان لا يشترط فيهم العدالة ولا الحرية والذكورة وفي وجه واحد
يكفي عدل واحد اذا سكن القلب اليه وقد تقدمت الاشارة الى هذا قال وقيل يكفي من عدلين لان الحاكم
يعتمد من قولهما وحكى شريح وجها ان الشهادة بالملك اقل ما يكفي باربعة ووجها آخر انه لا بد من الزيادة على اربعة
وحكى الرافعي في قسم الصدقات وجها ان اقل درجات الاستفاضة ثلاثة للمخبر حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من
قومه ونقل عن كج وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبر تنبيه لا يشترط عند
الاداء التصريح بالاستفاضة بل لو صرح بها فقال ابن ابي الدم الاصح لا يقبل لكن ذكر الرافعي في الجرح اذا جازت
الشهادة فيه بالاستفاضة ان الشاهد يبين ذلك فيقول سمعنا الناس يقولون فيه كذا وذكر في الشهادات بالملك
انه لا يجوز الشهادة فيه بالاستصحاب فلو بين ذلك فقال اشهد له بالملك استصحابا قطع القاضي بالقبول
والغزالي بالمنع وهذا شاهد للخلاف الذي ذكره ابن ابي الدم وصحح الشاشي وابن الصلاح جواز الشهادة بالعدالة
بالاستفاضة قال ولا يجوز الشهادة على ملك بمجرد يد لان اليد لا تستلزم الملك فقد يكون مستأجرا
او مستعيرا وفي قول بعيد يشهد بمجرد ذلك لان الظاهر من اليد الملك قال ولا بيد وتصرف في مدة
قصيرة كاليد المجردة ويجوز ان يشهد له باليد قال ويجوز في طويلة في الاصح لان امتداد المدة والتصرف
من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني المنع لان الغاصب والوكيل اصحاب يد وتصرف لكن اشترط في

هذا ان لا يعرف له منازع وقيل لا يمنع منازعة مزاحمة له وضابط طولها العرف وقيل اقلها سنه
وقيل شهران وقيل فوقهما وقيل سنة اشهر وقيل عشرة ايام وقيل ما زاد على ثلاثة ايام حكاه في الكفاية فاذا راى
صغيرا في يد انسان يستخدمه وهو يقول هذا مولاي وهو يدعوه كالارقا فالاصح في الروضة في باب اللقيط
انه يشهد انه عبده وهذا الخلاف ما لو راى صغيرة في يد انسان يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فالاصح
والاصح انه لا يحكم عليها بالنكاح في صغرها والفرق ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا
يجوز ان تولد وهي منكوحة فلما كان النكاح طاريا افتقر الى حجة واستثنى ابن سراقة في التلقين الدراهم والدنانير
والثياب والحبوب ونحوها مما يتماثل قال فلا يجوز الشهادة فيها بالملك ولا باليد الا ان يكون ثوبا منقطع النظير
او يكون عليه علامة يتميز بها وموضع الخلاف اذا لم ينضم اليها تسامع فان انضم اليها افاد الملك قطعا قال
وشرطه تصرف ملاك من سكنى وهدم وبنا وبيع ورهن لان هذه الامور ظاهرة في اثبات الملك ووجه المنع
انها قد تصدر ممن استاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة قال الرافعي ولم يحرر هذا في الرهن لانه قد يصدر
من المستعير ودخل في اطلاقه البيع الاجارة فانها بيع منفعة قال وتسمى شهادة الاعسار على قرائن
ومخايل الظن والاضافة وذلك بان يعرف ظواهره لانه مما يعسر الاطلاع عليه وقد تقدم في باب الاعسار
ان يشترط شاهد خبرة باطنة بخلاف الشهادة بالملك فانه يكتفى فيها باسباب ظاهرة والاضافة مصدر اضاق
اي ذهب ماله قاله الجوهري ولو كان المراد هنا الفقر وسوء الحال لا في الضيق لانه مصدر لذلك تنبيه
لا يثبت الدين بالاستفاضة على الاصح وما جازت الشهادة فيه اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه اعتمادا
عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة قال فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح
لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا ولان النكاح مهم ديني يتوقف انعقاده عليه فلو امتنع الجميع اثموا
واذا طلب من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا بخلاف ما اذا تحمل جماعة وطلب من اثنين منها الادا واشار
بالنكاح الى كل ما يجب فيه الاشهاد كالرجعة ان اوجبناه فيها والتوكيل في البيع المشروط فيه الاشهاد ونحو
قال وكذا الاقرار وتصرف مالي وكتابة صك في الاصح للحاجة الى جميع ذلك ولان لكتابة الصكوك اثرا
في التذكر ومقابل الصحيح في الجميع الاستحباب لان استيفا المقاصد لا يتوقف على ذلك ثم اذا قلنا بالافتراض
فيهما فذلك اذا حضر المتحمل له اما اذا دعي للتحمل فلا يجب الاجابة في الاصح الا ان يكون المتحمل له معذورا بمرض
او حبس او كانت مخدرة اذا ابتنا التحمل التحمل اثراوكذا لو دعاه القاضي ليشهد على امر يثبت عنده لزمه الاجابة
واستثنى الماوردي من وجوب التحمل الحدود فانها تدرأ بالشبهات والادا واجب ان ترتب على تركها حد
على غير الشاهد مثل ان لا يكمل النصاب الا به فان كمل وقد تقدم الفاعل لم يجب ثم الذي اطلقه من كتابة الصك
المراد به في الحالة والا فقد تقدم ان الخصم اذا طلب من القاضي كتابا بما ثبت عنده وحكم به انه لا يجب على الصحيح
على ان الشاهد لا يلزمه كتابة الصك ورسم الشهادة الا باجرة واجرة رسم الشهادة ليست داخلة في اجرة
التحمل وللشاهد اذا كتب الصك ان يحبسه عنده للاجرة كقصار الثوب وهذه المسالة سبقت في السير
فرع يكره ... والصك فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك قاله الجوهري وغيره عان

احدها الاصح جواز اخذ الاجرة على التحمل دون الادا سوا تعينا ام لا ولاخذ الاجرة شرط ذكره الشيخ
عز الدين فقال لا يجوز اخذها على شهادة بعد تذكرها ومعرفة المضمون فيها لان معظم الاجرة انما يبذلها
على تقديم الاسماع بها عند الحاجة اليها وله اخذ اجرة الركوب وان لم يركب كما جزم به في الحاوي الصغير تبعا
لاطلاق الوجيز الثاني للسلف خلاف في جواز اخذ الاجرة على رواية الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنع
من ذلك جماعة منهم الامام احمد واسحاق واجازها اخرون وافتى الشيخ ابو اسحاق الشيرازي بالجواز لمن امتنع
عليه الكسب لعياله بالتحدث دون غيره قال واذا لم يكن في القضية الا اثنان لزمهما الادا الا كالو لم
يتحمل الاهي اوماتت غيرهما او قام به مانع لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اي للادا كما قاله مجاهد
او للتحمل كما قاله ابن عباس والاصل في وجوب الادا قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قال الماوردي والاختيار
ان يكون عدد الشهود ثمانية اثنان يموتان واثنان يمرضان واثنان يغيبان واثنان يحضران للادا قال
فلو ادى واحد وامتنع الاخر وقال احلف معه عصى لان من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين وكذا الشاهدان
على رد الوديعة اذا امتنعا وقالا للمودع احلف على ردها قال وان كان في الواقعة شهود فالادا
فرض كفاية لان الغرض يحصل بالبعض فاشبه رد السلام وغيره من فروض الكفايات فان قام به اثنان
منهم سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا كلهم اثموا سوا طلبهم مجتمعين او متفرقين والمدعو اولا اعظمهم
اثما لانه متبوع في الامتناع كالواجاب اولا فانه يكون اكثرهم اجرا قال فلو طلب من اثنين لزمهما في الاصح لان تركه ذلك يودي الى التواكل بخلاف التحمل والثاني لا يلزمهما كالتحمل والاول فرق بان
هنا يطلب الادا امانة تحملها وهناك يطلب منه تحمل امانة قال الامام وموضع الوجهين اذا لم يعلم ابا ه
الباقين فان علمه وجب قطعا والخلاف جار فيما اذا طلب من واحد ايضا كما نقله في المطلب قال وان لم
يكن الا واحد لزمه ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين والا فلا لان المقصود لا يحصل الا به فان كان الحاكم
يرى ذلك وجب عليه الادا على الاصح وان كان لا يراه لم يجب على الاصح وان كان الحق لا يثبت به لم يلزمه لانه
لا يحصل به غرض وقيل يلزمه ليندفع عن المدعي بعض تهمة الكذب قال وقيل لا يلزم الادا الا من تحمل قصدا
لا اتفاقا لانه لم يوجد منه التزام واذا تحمل قصدا كان ملتزما كضمان الاموال والاصح انه لا فرق لانها
امانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها ويشبه ان يكون محل الخلاف في الاموال المال وحقوقه فلو سمع
انسانا طلق امراته او اعتق عبده ثم جحد ورام استفراشها او بيعه فالوجه اللزوم وكذا لو سمعه
قد عفا عن قود استحقه ثم رام القصاص وجحد العفو قال ولوجوب الادا شروط ان يدعى من مسافة
العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى موضعه في يومه وهذا تفريع على الصحيح في ان الشاهد
الحضور الى القاضي للادا وقيل ليس عليه الادا الا اذا اتفق اجتماعه معه وقال الماوردي والروياني
لا يجب الادا الا ان كان القاضي خارج البلد بعدت المسافة او قربت سوا كان ذا مركوب ام لا وان كان في البلد
فان كان صغيرا لزمه الاجابة وان كان كبيرا فان جرت عادته بالمشي في جميع اقطاره لزمته والا فلا الا
ان يكون ذا مركوب فيلزمه فان لم يكن له مركوب واحضر اليه ما يركبه فان لم ينكر الناس ركوب مثله

لزمته وان انكره لم ينكره وظاهر قوله ما يدعى انه لا يجب ما لم يطلب وهو كذلك في غير شهادة
الحسبة اما في الحسبة فالظاهر الوجوب مسارعة لازالة المنكر لا سيما اذا تعلق به عقد او اثبات
نسب وغير ذلك مما فيه خطر **قال** وقيل دون مسافة قصر لانه في حكم الحاضر والخلاف ينبني على ان
الشهادة في مثلها هل تقبل والاصح نعم واقتضى انه لو دعي من مسافة القصر فازيد لم يجب قطعا للمشقة
وهو ظاهر اذا ادعاه المستحق فان دعاه الحاكم وهو في عمله او الامام الاعظم تعين حضوره فقد استحضر عمر
الشهود من الكوفة الى المدينة **قال** وان يكون عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه قيل او مختلف
فيه لم يجب اما في المجمع عليه فلانه لا فايدة له سوا كان ظاهرا او خفيا بل يحرم عليه ان يشهد واما المختلف
فيه كشرب النبيذ فعليه ان يشهد وان عهد من القاضي التفسيق به ورد الشهادة به لانه قد يتغير
اجتهاده ولو كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا فسقا مجمعا عليه فالصحيح لا يلزم العدل الادا
ان كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين **قال** وان لا يكون معذورا بمرض ونحوه اي مما يترك الجمعة به
كمن خاف على ماله ولو ضمن له الداعي حفظه وكذا اذا دعاه في وقت ينقطع فيه عن كسبه ولو بذل له قدر
كسبه لم يلزمه قبوله **قال** فان كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه
وكذا اذا كان يخاف من ظالم ولو دعي في حر او برد شديدين او مطر لم يلزمه ولا يرهق الشاهد الحضور بل ان
كان في صلاة او اكل او قضا حاجة امهل الى ان يفرغ ولا يمهل ثلاثة ايام على المشهور **تتمة** حيث لزم المراة
الاجابة لم يكن لزوجها منعها ولو دعي للادا عند من يعلم هل يقبل اولا لزمه الاجابة ولو كان القاضي متعنتا
في قبول الشهادة فالاصح وجوب الاجابة ولو دعي للادا عند امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة
وقال ابن كج والماوردي والروياني يلزمه اذا علم وصول الحق الى ذي الحق بذلك قال المصنف قول ابن كج اصح
وينبغي ان يحمل قول ابن كج على ما اذا لم يتخلص الا عند الامير او الوزير واليه يرشد قولهما اذا علم انه يصل
الى الحق فلو علم ان القاضي يتعذر عليه تخليصه فله وجه لاقامة الشهادة عند من ليس اهلا لسماعها وقد جزم
المصنف في باب القضا على الغايب باسماع البينة على القضاة والرافعي نقله عن الوسيط فقط واذا قال
ذو الحق للشاهد عفوت عن هذه الشهادة ثم طلبها منه لزمه اداؤها لانه حق الله تعالى لا يسقط بالاسقاط
واذا دعي الشاهد في وقت واحد الى شهادتين تخير مطلقا وقيل يتخير في اجابة من يخشى منهما فوات الحق فان
بدا بالحق فهما فوتا فان لم يخف تخير وتحمل الافراع قاله الشيخ عز الدين واذا امتنع الشاهد من ادا
الشهادة حيا من المشهود عليه عصى ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شي الا بعد توبة قاله القاضي حسين
ولو قال الشخص للقاضي لي عند فلان شهادة وهو يمتنع من ادايها من غير عذر فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي
لانه فاسق بزعمه وفي الحاوي لو امتنع من الادا وقال ليس الحاكم عندي مستحقا للحكم لفسق او جهل لزمه
الادا وليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده وقال احمد لا يلزمه والحاكم يلزمه عند من يرضى
من الحكام وحكي ان الامام احمد لزمته شهادة فدعي للادا عند حاكم فامتنع وقال ان القاضي ليس يرضى
فقال الداعي تتلف علي مالي فقال لا احد الذنب ولا اتلف عليك مالك انا وشرط الشهادة ان ياتي بلفظ

اشهد

اشهد عند الادا فلو قال اعلم او اتحقق او نحو ذلك لم يكف على الصحيح فلو شهد واحد بشهادة صحيحة فقال
الاخر اشهد بما شهد به قال الماوردي لا يكفي لانه موضع ادا وليس موضع حكاية قال ابن الرفعة وبذلك
يظهر انه لا فرق بين ان يقول بذلك اشهد او اشهد بذلك وان كان العمل وقفنا على خلافه والاصح انه
لا يسمع بالمجهول وقيل يسمع ويطالب بالبيان كالاقرار والوجهان كالوجهين في الشهادة على الاقرار بالمجهول
والاصح ايضا عدم القبول وهي في الروضة في كتاب الدعاوي ويستحب للشاهد استيذان الحاكم قبل الادا
ليصغي اليه فلو شهد قبل ان يستاذنه صحت شهادته في الاصح لكن لو قال القاضي كنت ذاهلا
او لم اسمع لم يعتد بها **قال فصل** تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة كالاموال وحقوقها
والانكحة والبيع وساير العقود والفسوخ والطلاق والرضاع والولادة وعيوب النسا للحاجة الى ذلك
فان شهود الواقعة قد يموتون او يغيبون وايضا فان الشهادة حق لازم فيثبت بالشهادة كما يثبت
بالاقرار ولا فرق بين حقوق الادميين وحقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات ووقف المساجد والجهات
العامة **قال** وفي عقوبة لادمي على المذهب كالقصاص وحد القذف لان حق الادمي مبني على الشح وحق
الله تعالى على المسامحة وحدود الله تعالى مندوب الى سترها وتسقط بالشبهة فلم يحتج الى التاكيد في اثباتها
وقيل تجوز الشهادة على الشهادة فيها ايضا لانها من الحقوق التي تثبت بالشهادة فوجب استيفاؤها
اذا دل فكانت حق الادمي ومرادهم بعقوبة الادمي اثباتها اما ردها فلا خلاف فيه فلو شهدا على شهادة
اثنين ان الحاكم حد فلانا قبل بلا خلاف فانه حق ادمي لانه يسقط الحد عن نفسه ويستثنى من عقوبات الله
تعالى الاحصان فانه تقبل فيه الشهادة في الاظهر كالزنا كذا حكاه الرافعي عن ابن القاص ووهم في
الكفاية فنسبهما الى ابن الصباغ **قال** وتحملها بان يسترعيه اي الاصل لانها نيابة فاعتبر فيها
الاذن والاسترعا التحفظ تقول استرعيته الشي ارعاه اي حفظه وهو استفعال من الرعاية
واشار المصنف بهذا الى ان شرط التحمل ان يعرف عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب
اصحها ان يسترعيه الاصل **قال** فيقول انا شاهد بكذا واشهدك او اشهد على شهادتي او اذنت لك
ان تشهد على شهادتي ويشترط تعرض الاصل للفظ الشهادة فلو قال اعلم او استيقن لم يكف **قال**
او يسمعه يشهد عند قاض بان لفلان على فلان كذا فيجوز له وان لم يسترعه اذ لا يقيمها عند القاضي
الا بعد تحققها وحكى الامام فيه اتفاق الاصحاب وحكى ابو حاتم القزويني وجها انه لا يجوز حتى يسترعيه
وهذا هو السبب الثاني **قال** او يقول اشهد ان لفلان على فلان الفا من ثمن مبيع او غيره هذا هو
السبب الثالث وهو ان يبين الشاهد سبب الوجوب فله ان يشهد على الاصح وان لم يسترعه ولم يكن
عند حاكم لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل **قال** وفي هذا وجه انه لا بالاسناد
الى السبب لا يكفي التحمل لانه ان زال احتمال الوعد بالعدة بقي امكان التجوز والتوسع وهذا الوجه عزاه
الامام للاكثرين وكانه اراد اكثر المراوزة وكلام الرافعي يوهم تفرد الامام بترجيحه وليس كذلك فقد
تقدم حكايته فيه ورد على حصر الاسباب فيما ذكره صور منها اذا سمعه يستدعي شاهدا التحمل

كان له ان يشهد وان لم يسترعه كما قاله القاضي وبن الصباغ والشاشي وصاحب البحر واستدركه الفارقي
علي المهذب وحكي شريح فيه وجهين ومنها اذا سمعه يودي عند الحاكم كما قاله القاضي والامام ولم يفصلا
بين ان يقول بجواز التحكيم اولا وبه صرح الفوراني والبغوي لانه لا يشهد عنده الا وهو جازم بما شهد به ومنها
لو كان حاكما او محكما فشهدا عنده ولم يحكم به جاز له ان يشهد علي شهادتهما لانه اذا اجاز لغيره ان يشهد عليهما
بذلك فهو اولي قال ولا يكفي سماع قوله لفلان علي فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا
لان الناس قد يتساهلون في اطلاق ذلك علي العدة ونحوها قال وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل
فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان علي فلان كذا واشهدني علي شهادته بكذا وان لم يسترعه
بين انه شهد عند القاضي او انما سند المشهود به الي سببه قال الامام وذلك لان الغالب علي الناس الجهل
بطريق التحمل قال فان لم يبين اي جهة التحمل ووثق القاضي بعلمه فلا باس لانتفا المحذور لكن يستحب للقاضي
ان يساله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل اولا وقد تقدم في باب الوديعة عند المواضع التي
لا تسمع فيها البينة الا مفصلة قال ولا يصح التحمل علي شهادة مردود الشهادة لانه بناء علي شفا جرف
هار وكشجرة اجتثت من فوق الارض ما لها من قرار وذلك كالكافر والعبد والصبي والفاسق والعدو
قال ولا تحمل النسوة لم يصرح بها في المحرر والمراد انه لا تقبل شهادة النساء علي شهادة غيرهن ولو كانت
الاصول نسوة فيما يشهدون فيه كالولادة والرضاع ونحوهما لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد
الاصل ونفس الشهادة ليست بمال ولانه يطلع عليها الرجال وفي وجه شاذ انها تقبل حكاه ابن كج فرع
تحمل فرع واحد عن الاصل فهما تثبت بشاهد ويمين فاراد ذو الحق ان يحلف مع الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت
بشاهد ويمين ولو شهد علي اصل واحد فرعان فله الحلف معهما قاله الماوردي قال فلو مات الاصل
او غاب او مرض لم يمنع شهادة الفرع لان ذلك ليس بنقص فلا يوثر اما عند الموت فهو الغاية بل قال الشعبي
لا تسمع الا في هذه الحالة فقط وحكاه ابن يونس عن المسعودي من اصحابنا وهو تحريف واما عند المرض فقد قطعا
للمشقة والمراد به ما يجوز ترك الجمعة لا ما يمنع الحضور كما قاله الامام قال وان حدثت ردة او فسق
او عداوة منعت اي شهادة الفرع ما دامت هذه الموانع بالاصل لان هذه الاحوال لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق
يورث التهمة فيما تقدم والردة تشعر بخبث سابق في العقيدة والعداوة تنشا من ضغاين كانت مستكنة
فاذا زالت هذه الاوصاف فهل تشهد الفرع بالتحمل الاول او يشترط تحمل جديد وجهان اصحهما الثاني قاله ابن شريح
وصححه الامام فان حدثت هذه الامور بعد الشهادة وقبل القضا امتنع الحكم وبلغز بصورة الفسق فيقال
عدلان ادي فقبلت شهادته ثم امتنع الحكم لا لفسق تحض اخر قال وجنونه كموته علي الصحيح لانه لا يوقع ريبة
في الماضي والثاني يمنع كالفسق ويجريان في العمي والاولي بان لا يوثر وما خذ الخلاف ان الحكم عند شهادة الفرع
هل يقع لشهادته او بشهادة الاصل فان قلنا بالاول سمعت والا لم تسمع والمراد بالجنون المطبق لا المنقطع
ويخرج به الاغما وهو مع الغيبة لا يوثر فان كان حاضرا قال الامام ينتظر زواله لقربه وجزم به في الشرح
الصغير والخرس كالجنون قاله الهروي ولو شهد الفرع في غيبة الاصل ثم حضر بعد القضا لم يوثر وان

حضر قبله امتنع لحصول القدرة علي الاصل وكذا لو اكذب الاصل الفرع قبل القضا فانه يمنع الحكم وبعده لا يوثر
قال ولو تحمل فرع فاسق او عبد فادي وهو كامل قبلت كما في الاصل اذا تحمل وهو ناقص ثم ادي بعد كماله وحكي
الشيخ ابو علي وجها انه تعتبر العدالة عند التحمل لانه ولاية وصواضها للقاضي حسين لتشبيه ما لو وكل الحلال محرما
في التزويج ثم تحلل الوكيل لا يصح النكاح قال ويكفي شهادة اثنين علي الشاهدين لان شهادة علي خصمين
شخصين فجاز ان يجمعها عليهما في حقين كما لو شهدا علي مقرين ولهذا قال الايمة الثلاثة قال وفي قول يشترط
لكل رجل وامراة اثنان لانهما اذا شهدا علي شهادة احد الاصلين كانا كشاهد واحد ولهذا صححه المزني والقاضي حسين
والسرخسي ووهم ابن الرفعة في الكفاية فنسب تصحيحه الي المصنف وانما صحح الاول فعلي هذا يجب في رجل وامراتين ستة
وفي اربع نسوة ثمانية قال وشرط قبولها تعذر او تعسر الاصل بموت او عمي او مرض يشق حضوره لان الاقوي في
باب الشهادة لا يترك مع امكانه وشهادة الاصل اقوي من شهادة الفرع لانها تثبت نفس الحق وشهادة الفرع انما تثبت
شهادة الاصل بخلاف الوكالة حيث جاز تصرف الوكيل مع حضور الموكل لان بابها اوسع واما التعذر بالموت فظاهر
فالموت والعمي مثالان للتعذر والمرض والغيبة الاتية مثالان للتعسر وقيل تقبل في الحضور كالرواية وقيد
المرض بما يشق معه الحضور اي مشقة ظاهرة ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وضبطه الامام بما يجوز ترك الجمعة
كما تقدم واعتبر ابو علي ان يكون ملازما للفراش فان قيل هذا يغني عن قوله فيما بعد فان مات الاصل او غاب او
فسق او مرض لم يمنع شهادة الفرع فالجواب ان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في المسوغ للشهادة ولو قال
المصنف لكونه باكاف كان اولي فان الجنون المطبق في حكم الموت وكذا الخرس الذي لا افهام معه والمحبوس كالبعيد
وكذا من لا يمكنه الخروج خوفا من ظالم كما افتي به البغوي وكذلك التخدر بالنسبة الي المراة ويستثني من شرط
الغيبة شهود التزكية فان اصحاب المسايل تقبل شهادتهم عند القاضي علي شهادة المزكي مع حضور المزكين في البلد
كما ذكره الشيخان في فصل التزكية ولا يخفي ان ما اطلقه من العمي محله فيما لا يقبل فيه شهادة الاعمي فان كان بحيث
تقبل فليس بعذر اذا وجد فايدا قال او غيبة لمسافة عدوي وقيل قصر كذا خط المصنف والصواب
فوق مسافة العدوي كما هو في المحرر والروضة وغيرهما فان المسوغ لشهادة الفرع غيبة الاصل فوق
العدوي وقد تقدم في الفصل قبله ان من شرط وجوب الاداء ان يدعي من مسافة العدوي فكيف تقبل فيها شهادة
الفرع مع وجوب الاداء علي الاصل وفي الروضة منهم من اطلق فيما دون مسافة القصر وجهين والاصح لا تسمع في
مسافة العدوي والوجهان فيما فوقها اصحهما تسمع قال وان يسمي الاصول ليعرف عدالتهم ويتمكن الخصم من
الجرح ان عرفه فلا يكفي قول الفرع اشهدني عدل رضي قال ولا يشترط ان تزكيهم الفروع اي علي الاصح بل لهم
اطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالتهم وحكي وجه باشتراطها لان تركه يورث ريبة ووجه ثالث يشترط ان
يقول الفرع اشهدني علي شهادته ولم يزل عدلا الي الان او الي ان مات قال فان زكوهم قبل اي علي المشهور وهذا
بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكي احدهما الاخر فانه لا تثبت عدالة الثاني علي الاصح والفرق ان تزكية الفرع
للاصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها وهنا قام الشاهد المزكي بعد باحد شطري الشهادة
فلا يصح قيامه بالثاني وفي مسيلة الكتاب وجه مخرج من مسيلة تزكية احد الشاهدين الاخر قال ولو شهدوا بعا

شهادة عدلين او عدل ولم يسموهم لم يجز لان القاضي قد يعرفهم بالجرح لو سموا وفي الكفاية عن محمد بن جرير الطبري القبول
ولا يعد خلافه وجها في المذهب بل له مذهب مستقل تتمة اجتمع شاهدا فرع وشاهدا اصل تقدم شهادة الاصل ثم
تستشهد شاهدا الفرع الا اذا كان معه بعض ما يكفيه يستعمله ثم يتممه قاله في الاستقصا **قال** فصل رجعوا عن
الشهادة قبل الحكم امتنع اي الحكم بشهادتهم لان احتمال كذبهم في الرجوع مساو لاحتمال صدقهم في الشهادة ولا يجوز الحكم مع الشك
في صدق الشاهد فيما شهد به كما لو جهلت عدالتهم وسواء كان في عقوبة او بضع او مال ونقل الشيخ ابو حامد فيه الاجماع
خلافا لابي ثور ونقله ابن القاص عن مالك ايضا وسواء عرفوا بالتهور او الغلط وهم في الاول فسقة فان كان في زنا فقذفه
وكذا ان ادعوا الغلط في الاصح اذ كان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد شهادتهم والمراد بالرجوع التصريح به فلو قالوا
بعد الاداء توقف في القضاء ثم قالوا بعده اقض فنحن على شهادتنا جاز في الاصح **قال** او بعده وقبل استيفاء مال استوفي
لان القضاء قد نفذ به وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع قال الشيخ ابو علي وهكذا لو حكم باجتهاده ثم تغير اجتهاده
لم يجز له نقض الحكم المبرم به وقيل لا يستوفى لان الظن قد اختل بالرجوع **قال** او عقوبة فلا لانها تسقط بالشبهة
وفهم من اطلاقه انه لا فرق بين عقوبة الله والادمي وفيه وجه بعيد وهو في حدود الله ابعد **قال** او بعده اي
بعد استيفاء الحكم به لم ينقض لتأكد الامر كما في البيان وهو قول كافة العلماء الا ابن المسيب والاوزاعي لجواز صدقهم في
الشهادة وصدقهم في الرجوع وعكسه وليس احدهما باولى من الاخر فلا ينقض الحكم بامر محتمل وكان الشيخ زين الدين الكتاني
يستشكله بان نقض الحكم بغير سبب خلاف الاجماع **قال** فان كان المستوفى قصاصا اي في نفس او طرف او قتل ردة او رجم
زنا او جلده ومات اي من الجلد ثم رجعوا وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص او دية مغلظة اي على عدد رؤوسهم لتسببهم في
اهلاكه وانما وجبت الدية عليهم لا على عاقلتهم لاعترافهم واحترز بقوله تعمدنا عما لو قالوا اخطأنا فلا قصاص والدية
مخففة على الجميع لكنها في مالهم لان اقرارهم مع تحمل العاقلة قال الامام وللقاضي تعزيرهم لتركهم التحفظ وقال ابن الصلاح
والبندنيجي لا يعزرهم لان الخطأ جائز عليهم وهذه المسالة سبقت في اول الجراح واستثنى المصنف منها ما اذا اعترف الولي بعلمه
بكذبهم فانه لا يجب عليهم القصاص لكن لا يكفي لحد القصاص قولهم تعمدنا بل لا بد ان يقولوا وعلمنا انه يقتل بقولنا ونص عليه
حالهم فان قالوا تعمدنا ولم نعلم ذلك وامكن صدقهم فشبه عمد وظاهر عبارتهم ان شهود الزنا عليهم القصاص فقط وليس
كذلك بل يحدون اولا للقذف ثم يرجمون ولا يجب عليهم عند استيفاء القصاص تعزير لسبب شهادة الزور نعم لو آل الامر الى الدية
ففي وجوبه للزور وجهان في الحاوي وغيره والتعبير بالقصاص يقتضي رعاية المماثلة وفي الرافعي هل يرجمون او يقتلون بالسيف فيه
احتمالان للعبادي اصحهما الاول واستشكله في المهمات بان شرط الاقتصاص بالحجر معرفة موضع الجناية وقدر الحجر وعدده
والمرجوم بالزنا لا ينضبط هذه الامور في حقه قال والصواب الاستيفاء بالسيف والضمير في قوله جلده يعود الى الزنا
ولو حذفه كان احسن ليشمل حد القذف والشرب **قال** وعلى القاضي قصاص ان قال تعمدت مؤاخذة باقراره فان
اعترف بالعمد وصورة المسالة اذا رجع القاضي دون الشهود وسكت هنا عن الدية لاشكال الامر فيها فان الرافعي نقل
وجوبها كلها عن البغوي ثم قال وقياس مشاركة الشهود له في الصورة الاتية ان لا يجب عليه هنا الا النصف كما لو رجع
بعض الشهود وليس كما قال والفرق ان القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما اذا اقضى بعلمه بخلاف الشهود ونازعه ابن الرفعة
في ذلك **قال** وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص ان قالوا تعمدنا لاعترافهم بالسبب في قتله عمدا عدوانا وهذا لا

خلاف

فيه **قال** فان قالوا اي القاضي والشهود اخطأنا فعليه نصف دية وعليهم نصف وكذا لو عفا عن العمد على مال
ويكون الدية مخففة ولا يلزم العاقلة الا ان يصدقهم كذا قاله الاصحاب قال الرافعي وقياسه ان لا يلزمه الا
لو رجع كما لو رجع بعض الشهود **قال** ولو رجع مزك فالاصح انه يضمن لانه الجأ القاضي الى الحكم المودي الى القتل
والثاني لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل وهذا
اصح عند صاحب المهذب والثالث يضمن بالدية دون القصاص فرق لدفعه محل الخلاف اذا قال علمت كذبهما فان قال
علمت فسقهما فلا شيء عليه لانه قد يقضى مع فسقه وطرده الامام في الحالين **قال** او الولي وحده فعليه قصاص او دية
لانه القاتل **قال** او مع الشهود فكذلك لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل **قال** وقيل هو وهم شركاء
لتعاونهم على القتل والمحرر لم يرجح في هذه المسالة شيئا بل قال رجح كلا مرجحون والرافعي في شرحيه نقل تصحيح الاول عن الامام
فقط وتصحيح مقابله عن البغوي ثم صحح المصنف في زوايده ما صححه الامام ولو رجع القاضي معهم فالدية مثلثة ثلثها على
القاضي وثلثها على الولي وثلثها على الشهود وحكم الرجوع تقدم في اول النكاح **قال** ولو شهدا بطلاق باين او رضاع
او لعان وفرق القاضي فرجعا دام الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء بقول محتمل لكن يجب الغرم على
الشاهدين سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وقال الائمة
الثلاثة لا غرم عليهما بعد الدخول لنا القياس على ما وافقوا عليه وهو الغرم قبل الدخول ودخل في قوله طلاق باين ما
اذا كان طلقة الحر طلقتين فشهدا بالثالثة وفي قدر ما يغرمون في هذه الصورة وجهان احدهما ما يغرمونه لو كانت الشهادة
بالثلاث لانهم منعوه بها جميع البضع فكانت كالثلاث والثاني ثلثه لانه ممنوع من نصفها بثلاث طلقات اختص
الشهود بواحدة منها فكان ثلث المنع منهم فلزمهم ثلث الغرم وعلى هذا لو كان طلقها طلقة واحدة لزمهم ثلثان ف
حكاه الماوردي وهذا ينبني على خلاف تقدم ان الطلقات الثلاث اذا وقعت متفرقة هل تترتب الحرمة الكبرى عليها
او على الاخيرة وان كان الطلاق بعوض قال ابن الرفعة ينظر ان كانت شهادتهم على الزوجة لانكارها عقد الخلع فلها
الرجوع بما غرموها وان كانت على الزوج لانكاره الطلاق فهم قد ازمعوا الطلاق في مقابلة بدل ان لم يستحقه بالخلع
استحقه بالحيلولة فينظر ان كان العوض قدر ما يغرمه الشهود في غير الخالع لم يرجع على الشهود بشيء وان كان اقل رجع
عليهم بالفاضل **قال** وعليهم اي على الشهود للزوج وكان الصواب ان يقول وعليهما لان الحديث عنه شاهدان
قال مهر مثل لانه بدل ما فوتاه وهذا اذا كان بعد الدخول فان كان قبله فكذلك على الاصح **قال** وفي قول نصفه
ان كان قبل وطء لانه الذي فات على الزوج **قال** وفي قول عليهم المسمى لانه الذي فات على الزوج ويشهد له ما
حكي عن القديم ان مفوضة البضع لو شهدا بطلاقها قبل الفرض والمسيس ثم رجعوا ان المغروم المتعة واختاره ابن
الحداد وغلطه الاصحاب **قال** وفي قول نصفه ان كان قبل وطء كذا نقله الربيع عن نصه وهو مخرج من نصه
فيما اذا افسدت المراة نكاحه برضاع وقد تقدم ذلك في بابه تنبيه لم يذكر المصنف تبعا للمحرر حكم ما اذا
شهدا بطلاق رجعي وملخص ما فيه اربعة اوجه احدها لا يغرمان شيئا سواء راجع ام لا وجزم به الماوردي
والثاني انهما يغرمان كما في الباين وهو الاظهر عند القاضي وجزم به البغوي والثالث ان راجعها لم يغرما له
شيئا فان كان ما غرماه له استرداه وان لم يراجعها غرماه والرابع يغرمان في الحال فان انقضت العدة ولم يراجع

استقر الماخوذ في ملكه وان راجع استرد ووقع في المسالة اوهام في الكفاية وغيرها **قال** ولو شهدا بطلاق
وفرق اي قضى القاضي بالفرقة بينهما فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع وكذا اذا شهدا انها بانت من قبل
فلا غرم لانهما لم يفوتا شيا ولو غرما قبل قيام البينة استرد المغروم والخبر بقوله فرق عما اذا اتفق ذلك قبل
قضا القاضي فلا غرم من باب اولي واقتصر قوله فلا غرم ان الزوج لو غرم لها المهر استرده كما به صرح القاضي
ابو الطيب في شرح الفروع **قال** ولو رجع شهود مال سوا كان دينا او عينا غرموا في الاظهر لانهم
حالوا بينه وبين ماله بغير حق فاشبه من غصب عبدا فابق منه وبهذا قال الائمة الثلاثة والثاني لا يلزمهم الغرم
لان العين انما تضمن باليد او الاتلاف وهما معدومان هنا وادعى الامام والفوراني ان هذا هو الجديد ه
ووهم في الكفاية والمطلب في نسبة هذا الي المصنف فانه صحح في كتبه كلها الاول كما صححه صاحب التنبيه وعلي
الاظهر في اي وقت تعتبر القيمة فيه في البحر والحاوي وجهان اصحهما وقت الحكم والثاني اكثر ما كانت من
وقت الحكم الي وقت الرجوع هذا في المتقوم اما المثلي فالظاهر انه يضمن بمثله وافهم اطلاقه انه لا فرق بين
ان يقولوا تعمدنا او اخطانا وهو كذلك لان ضمان المال لا يختلف بذلك ولو لم يقولوا رجعنا ولكن قامت
البينة برجوعهم لم يغرموا لان الحق باق علي المشهود عليه ولو رجع شهود العتق لزمهم الضمان بالقيمة لا الثمن
لانهم المفوارقية علي مالكها فاشبه ما لو قتلوها وسوا كان قنا او مدبرا او ام ولد وقال ابو حنيفة لا غرم في ام
الولد **قال** ومتي رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم اي بالسوية عند اتحاد نوعهم سوا رجعوا معا او مرتبا
قال او بعضهم وبقي نصاب فلا غرم لانه بقي ما تقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد ووقع في الرافعي ان ابن الحداد
قال بهذا والذي في فروعه الجزم بوجوب الغرم **قال** وقيل يغرم قسطه لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل
منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت **قال** وان نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه فقسط بان حكم بعتق او قتل
او مال بشاهدين ثم رجع احدهما فعليه نصف الغرم ولو رجع بشهادة اربعة ثم رجع بعضهم فعليه قسط من الدية
قال وان زاد اي عدد الشهود من النصاب ولم يبق من العدد المعتبر الا بعضهم كما اذا رجع من الثلاثة او الخمسة
اثنان **قال** فقسط من النصاب وقيل من العدد وهما مبنيان علي الوجه فيما اذا رجع بعضهم وبقي نصاب ان قلنا
لا غرم هناك وزع الغرم هنا علي العدد المعتبر وهو النصاب وحصة من نقص من العدد المعتبر يوزع علي من رجع ه
بالسوية وهو المراد بقوله فقسط من النصاب وان قلنا بالغرم هناك وزع هنا علي جميع الشهود وهو المراد بقوله وقيل
من العدد فعلي الاصح الراجعين من الثلاثة نصف الغرم علي الاول وثلثاه علي الثاني **قال** وان شهد رجل وامراتان
فعليه نصف وهما نصف لان شهادتهما كشهادته وفرع الشيخ شرف الدين البارزي علي ذلك ما اذا شهد رجل وامراتان
علي شي واخذ واجرة تكون للمراتين نصفها وللرجل النصف الاخر كالغرم وهو ظاهر والمثني في جميع ذلك كالمراة **قال**
او اربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان لما قلناه فان رجع هو او ثنتان فلا غرم لبقا النصاب ويقابله عليه
او عليهما ثلثا الغرم **قال** وان شهد هو واربع بمال فقيل كرضاع فيكون عليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه والاصح
هو نصف وهن نصف لانه نصف البينة وهن وان كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد سوا رجعن معه او وحدهن
لان المال لا يثبت بشهادة النسا وان كثرن فنصف **قال** وان رجع ثنتان فالاصح لا غرم لبقا الحجة والثاني عليهما

ربع

ربع الغرم وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا قال القاضي حسين في كتاب الحدود لا شي علي المراة وعلي الرجلين الغرم وقال
ها هنا يجب عليها الخمس **قال** وان رجع شهود احصان او صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون صورة
المسالة ان يشهد اربعة بزنا زيد واثنان باحصانه فيرجمه الحاكم وان يشهد اثنان بان فلانا علق طلاق زوجته او عتق
عبده بصفة ويشهد اخران علي وجود الصفة ثم رجعوا بعد نفوذ العتق والطلاق وفي كل من المسالتين وجهان
وقيل قولان اصحهما اختصاصه بشهود الزنا لان الشاهد بالاختصاص لم يشهد بموجب عقوبة وانما وصفه بصفة
كمال الاترى انه لو شهدا اثنان علي شخص بقذف فادعي انه عبد فشهد اخران انه حر فجلد ثمانين ثم رجع الجميع
فلا شي علي شاهدي الحرية واما شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق فلانهم لم يشهدوا علي فعله وهو
الموجب للطلاق والعتق وانما اثبتوا صفة والثاني نغرمون لان الرجم يتوقف علي ثبوت الزنا والاحصان جميعا ه
فيتعلق بسوف الابهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهمات وهذا هو المعروف وقد صححه الماوردي
والجرجاني والبندنيجي في المعتمد وقيل ان شهدوا بالاحصان بعد شهود الزنا غرموا او قبلهم فلا لانهم لم يثبتوا الا صفة
كمال فان غرمنا شهود الاحصان فباعتبار النصابين في الاصح فعليهم الثلث وعلي شهود الزنا الثلثان وقيل باعتبار
الجنسين فعليهم النصف واذا غرمنا شهود الصفة فقال الرافعي والمصنف لا يابي في ذلك الا التضعيف وليس كذلك
فقد تكون الصفة لا تثبت الا باربعة كالزنا فينعكس الحكم فيكون الثلثان علي شهود الصفة والثلث علي شهود التعليق
واذا قال شهود الاحصان تعمدنا لزمهم القصاص كشهود الزنا ولو رجع شهود الزنا فقط ضمنوا قطعا والاصح انهم لا يغرمون
جميع الدية **تتمة** شهد ثمانية بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فلا غرم علي الاصح لبقا الحجتين وكذا لو رجع ثان
وثالث ورابع وان رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا ولم تبطل حجة الاحصان فان لم يغرم شهود الاحصان فعلي الخمسة
ربع الغرم لبطلان ربع الحجة وان غرمناهم فلا غرم هنا لشهادة الاحصان علي الاصح لبقا حجته ويغرم الراجعون ربع
غرم الزنا وهو السدس ان ثلثنا او الثمن ان نصفنا وان رجع سبعة بطلت الحجتان خاتمة شهد اربعة علي رجل
باربعمائة ثم رجع احدهم عن مائة واخر عن مائتين وثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فالبينة باقية بتمامها في مائتين
والاصح انه لا يجب غرمها ويجب علي الاربعة غرم المائة بالرجوع عنها باتفاقهم وعلي الثاني والثالث والرابع ثلاثة
ارباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه الثاني علي كل راجع حصة ما رجع عنه فعلي الاول ربع المائة وعلي
الثاني خمسون وعلي الثالث خمسة وسبعون وعلي الرابع مائة والله اعلم **كتاب الدعوى والبينات**
الدعوى في اللغة الطلب ومنه قوله تعالي ولهم ما يدعون والفها للتانيث وجمعها دعاوي كفتوى وفتاوي بفتح
الواو وكسرها قيل سميت دعوي لان المدعي يدعو صاحبه الي مجلس الحكم ليخرج من دعواه والبينات جمع بينة وهم
الشهود سموا بذلك لان بهم تبين الحقوق وافرد الدعوي وجمع البينة لان حقيقة الدعوي واحدة والبينات
مختلفة والاصل في الباب قوله تعالي واذا دعوا الي الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفي الصحيحين عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لو يعطي الناس بدعواهم لادعي اناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين
علي المدعي عليه وفي البيهقي باسناد حسن البينة علي المدعي واليمين علي من انكر ووهم في الكفاية فعزى هذا الي مسلم وانما
كانت البينة علي المدعي لانها حجة قوية لانتفا التهمة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانب المدعي ضعيف

لانه يدعي خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ليتقوى بها ضعفه وعكسه المدعى عليه فاكتفي منه بالحجة الضعيفة ولا خلاف
بين المسلمين في هذه الجملة قال الحسن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ احدا بقرف احد ولا يصدق احدا على احد
ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك **قال** يشترط
الدعوى عند قاض في عقوبة ادمي كقصاص وقذف اي حد قذف لعظم خطره والاحتياط في اثباته واستيفائه وشملت
عبارته المحكم فانه قاض عند الخصمين لكن تمثيله بالقصاص والقذف يوهم التصوير بحق الادمي وان حدود الله تعالى لا
يشترط فيها ذلك وليس كذلك بل لابد فيها من القاضي ايضا مع انه لا تسمع فيها الدعوى اصلا لانه ليس حقا للمدعي بل هو
مأمور بالاعراض والدفع ما امكن الا انه يستثنى منه ما اذا قذفه بالزنا واراد القاذف تحليفه انه لم يزن فالاصح انه يجاب
ولا تسمع الدعوى بذلك ويحلف على نفيه الا في هذه الصورة لكن يرد على المصنف السيد فانه يسمع الدعوى على عبده
قال وان استحق عينا فله اخذها مستقلا بها ان لم يخف فتنة بالاتفاق لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لهند
في اخذ ما في الذمة فعين المال اولى وشمل قوله استحق عينا المالك والمستاجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه وفيه
نظر فان الاستقلال بالاخذ للمالك فقط فيما يتبادر من كلام الغزالي والرافعي فيحمل كلام المصنف عليه لان مستحق العين حقيقة
هو المالك واما غيره فيستحق المنفعة كالعين نفسها والاشبه ان مستحق المنفعة لا سيما المؤبدة فيما يمكن فيه كالمالك
وقد نص الشافعي على ان لولي الطفل الاخذ وفي معنى الفتنة خوف الضرر على نفسه ثم الكلام انما هو في ذي اليد العادية
ومن في حكمها فلو كانت في يد امين باذن لم يجز له اخذها بغير اذنه ولا علمه ولا دخول منزله لاجلها بل يسأله الطلب **قال**
والا وجب الرفع الى قاض لتمكنه من الخلاص به فلا حاجة لاثارة الفتنة وليس المراد انه يكلف بذلك حتى يأثم بالترك
بل المراد امتناع الاستقلال بالاخذ في هذه الحالة والمراد بالرفع الى القاضي الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من
امير ومحتسب ونحوهما والرفع يغني عن ملك البت فتعين رفعه الى السلطان فربما طالبه وقد تقدم ذلك في سع باب الخيار في
البيع **قال** او دينا حالا على غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي ما عليه **قال** ولا يحل له اخذ شيء له لان للمدين الخيار
في تعيين المال المدفوع الى من عليه فان خالف واخذ شيئا من ماله رده فان تلف عنده ضمنه فان اتفقا جاء التقاص
قال او على منكر ولا بينة اخذ جنس حقه من ماله عند الظفر به لعجزه عن اخذه الا كذلك وسوا
المنكر في الظاهر والباطن او كان ينكر في الظاهر ويقر باطنا وعن القفال ليس له الاخذ مطلقا بل يقتصر على التحليف
قال وكذا غير جنسه ان فقد على المذهب لما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة
قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي الا ما اخذت من ماله وهو لا
يعلم فهل علي من ذلك شيء فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك فجوز لها الاخذ من غير
فرق بين الجنس وغيره وقيل في جواز الاخذ قولان اصحهما هذا والثاني لا يأخذ غير الجنس لانه لا يتمكن من تملكه وقال ابو حنيفة
يأخذ بها جنس حقه لا غيره الا ان يكون دراهم فيأخذ الدنانير وبالعكس واطلق المصنف الجواز من غير الجنس ومحله اذا
لم يجد احد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره كذا نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه ثم قال ومحله ايضا اذا كان
الغريم مصدقا انه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له اخذه وجها واحدا صرح به الامام في كتاب الوكالة وقال
انه مقطوع به وقال احمد لا يأخذ من جنسه ولا من غير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا

تخن

تخن من خانك واجاب الشافعي بان هذا الحديث غير ثابت ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة اذ دلت السنة او اجماع كثير
من اهل العلم على من اخذ حقه ليس بخائن انما الخائن من اخذ ما لا يستحق والعجب من اسنده لاحمد الحديث وهو يقول
انه باطل لا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح واعله ابن حزم وابن القطان والبيهقي بنقل ابن الربيع
وشريك وغيرهما لكن الحاكم قال انه على شرط مسلم وقال الترمذي انه حسن غريب **قال** او على مقر ممتنع او
منكر وله بينة فكذلك اي يستقل بالاخذ لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر هندا بالمرافعة **قال** وقيل يجب
الرفع الى قاض كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي وعلى هذا لو كان الحق بالمطالبة والتقاضي وعلم
المستحق انه يرجو اقراره لو احضره عند القاضي وعرضه عليه وجب احضاره هذا كله في دين الادمي اما الزكاة اذا امتنع
المالك من ادائها وظفر الفقير بجنسها من ماله فليس له الاخذ بخلاف الدين كذا اجاب به القاضي ابو بكر الشاشي
وهو في فتاويه وهو في طبقة القاضي ابي الطيب وهو متوجه لتوقفها على النية بخلاف الدين وغفل عن هذا
من فصل بين ان يتعين الفقراء او لا الحاقا لها بالديون **فروع** ادعى من اخذ من ماله على الظافر انه اخذ من ماله
كذا فقال ما اخذت فاراد استحلافه كان له ان يحلف انه ما اخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكنه يدعي تأجيله
كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله فيما يظهر ويحتمل ان يفرق بين الاجل القريب والبعيد ولو كان
المدين صغيرا او سفيها او مجنونا بان اتلف له شيئا ولا بينة له بذلك فلا خلاف انه ليس له الاخذ من ماله ان ظفر
بجنس حقه حكاه في الذخائر عن الغزالي وغلط من قال بخلاف ذلك ولو كان المدين مقرا لكن ادعى الافلاس واقام
بينة او صدق بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كتمه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو جحد قرابة
من تلزمه نفقته او ادعى العجز عنها كاذبا او انكر الزوجية فعلى ما فصلناه لكن انما يأخذ قوته يوما بيوم فيما
يظهر **قال** واذا جاز الاخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل الى المال الا به لان من استحق شيئا استحق
الوصول اليه ولم يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وحكى الرافعي وجها
انه يضمن ولو وكل في ذلك اجنبيا لم يجز له ولو فعل ضمن ثم كسر الباب ونحوه لا يجوز في ملك الغائب المعذور وان
جوزنا الاخذ ولا في ملك الصبي والمجنون وانما ذلك كالمخصوص بالمتعدي بالمنع وكذا لا يجوز ذلك في جدار غير
الغريم قطعا وانما عضب منه نجاسة تختص لا كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم ونحوه وظاهر كلام الاصحاب انه
لا يكسر بابا ونحوه لانهم انما تكلموا في المال خاصة **قال** ثم المأخوذ من جنسه يتملكه بدلا عما استحقه لانه نوع
الملك والتعبير بالتمليك وقع في المحرر والروضة ايضا وهو يقتضي انه لا يملكه بنفس الاخذ بل لابد من احداث
تملك والصواب خلافه كما صرح به القاضي والامام والبغوي والمحاملي والماوردي وغيرهم فان الشارع قد اذن
في قبضه فاشبه ما اذا اقبضه الحاكم اياه **قال** ومن غيره يبيعه كما تسلط على الاخذ ولا يتملكه على الصحيح
وقيل يملكه منه قدر حقه للضرورة وهو ضعيف وانما يجوز له بيعه بنفسه اذا كان القاضي جاهلا بالحال
ولا بينة للاخذ فان كان القاضي عالما به فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه وكما يجوز للظافر ان يبيع بنفسه
له ان يوكل فيه قاله في الروضة في اخر الطلاق **قال** وقيل يجب رفعه الى قاض ليبيعه لانه لا يتصرف
في مال غيره لنفسه ولم يرجح في المحرر في المسالة شيئا بل قال رجح كلا طائفة والصحيح في الشرح الصغير والروضة

انه يستقل ببيعه قال الرافعي واذا اريد بيع المظفور به فان كان الحق من جنس نقد البلد بيع به وان لم يكن كما ان
ظفر بثوب وله حنطة فيباع الثوب بنقد البلد ثم يشتري به الحنطة والذي رجحه الرافعي هنا من امتناع البيع بغير نقد
البلد سبق له نظيره في باب الفلس وخالف ذلك في بابي الرهن والوكالة **فرع** حقه دراهم صحاح فظفر بمكسرة
فله اخذها وتملكها بحقه ولو استحق مكسرة فظفر بصحاح فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلا
الجنس لا خلاف الغرض واذا اخذها فليس له تملكها ولا يشتري بها مكسرة لامتفاضلا لما فيه من الربا ولا متساويا
لانه يحف بالماخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري به دراهم مكسرة ويتملكها **قال** والمضمون
والماخوذ مضمون عليه في الاصح لانه قبضه لغرض نفسه فكان من ضمانه كالمستام بل اولى فان المالك لم ياذن فيه
والثاني لا يضمنه من غير تفريط لانه يستحق اخذه وصرف ثمنه في دينه فاشبه المرهون وموضع الخلاف اذا
اتلف قبل التمكن من البيع فان تمكن منه فلم يفعل كان ضامنا بلا خلاف ويوخذ من كونه مضمونا عليه قبل البيع انه
لو حدث فيه زيادة قبل بيعه فهي على ملك الماخوذ منه وبه صرح في زوايد الروضة **قال** فيضمنه ان تلف
قبل تملكه وبيعه وكذا لو اخر البيع لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت ثم ارتفعت ثم تلف ضمن بالاكثر
فلو اتفق رد العين لم يضمن النقص واذا باعه وتملك ثمنه ثم قضى المستحق عليه دينه لزمه رد الماخوذ ومتى
انتفع بالعين الماخوذة قبل التملك لزمه اجرتها وليس له ابقاؤها في يده رهنا لان الرهن عقد لا يقع الا عن مراضاة
قال ولا ياخذ فوق حقه ان امكن الاقتصار لحصول المقصود به فان زاد في الزيادة مضمونة عليه على
الاصح ثم ان امكنه بيع قدر حقه منه باعه والا باع الجميع واخذ من ثمنه وسعى في رد الباقي او حفظه الى الامكان
قال وله اخذ مال غريم غريمه كما يجوز الاخذ من مال الغريم لقوله صلى الله عليه وسلم اعن اخاك ظالما او
مظلوما الحديث والرافعي والمصنف اطلقا المسالة وهو يقتضي انه لا فرق بين ان يكون غريم الغريم جاحدا ام لا
ولا بين ان يكون ماله من جنس حقه ام لا وانه يجوز له نقب جداره وغيره وهذا امر لا يمكن القول به على الاطلاق
والرافعي انما نقل هذا الفرع عن البغوي والذي تقتضيه كلامه التصوير بما اذا كان غريم الغريم جاحدا لغريمه او
جاحدا له ولا بينة اما اذا كان مقرا ولا شعور له بالحال فصحح القاضي حسين وابراهيم المروروذي منع ذلك وهو
المعتمد **فرع** لزيد على عمرو دينار ادعاه ببينة وقد قبضه والبينة لا تعلم القبض والاخر يعترف بينه ولم تقبضه
قال ابو سعيد الهروي وشريح الروياني له ان يدعي ويقيم البينة بالدين المقبوض ويقبضه عن دينه الاخر وصححه
في زوايد الروضة وقال العفال في الفتاوى ليس له ذلك **قال** والاصح ان المدعي من يخالف قوله الظاهر وهو براءة
الذمة ويقابل الاظهر انه من لو سكت خلي ولم يطالب بشي والمدعى عليه على الاول من يوافق قوله الظاهر وعلى
الثاني من لا يخلى اذا سكت والقولان مستنبطان من مسئلة اختلاف الزوجين في امتعة المنزل وقيل منصوصان ولم
يذكر الرافعي ولا المصنف هنا شرط المدعي والمدعى عليه اكتفى بذكره في اول دعوى الدم والقسامة حيث قال وانما تسمع
من مكلف ملتزم على مثله **قال** والمدعى عليه من يوافقه مثاله ادعى زيد على عمرو عينا او دينا فانكر فزيد مدع
على القولين لانه لو سكت ترك والظاهر براءة عمرو وعمرو مدعى عليه عليهما لانه لا يخلى وسكوته يطالب بالجواب
والظاهر معه وانما تظهر فايدتهما فيما ذكره المصنف **قال** فاذا اسلم زوجان قبل وطء فقال اسلمنا معا فالنكاح

باق

باق وقالت مرتبا فهو مدع فان اتفاق اسلامهما دفعة خلاف الظاهر وهي مدعى عليها لموافقة قولها
الظاهر فتصدق بيمينها وعلى مقابله هي مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك ان سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف
ويستمر كذا في الشرحين والروضة هنا وقال في الصغير سبقت المسالة في النكاح والذي تقدم في الكتاب هناك في
نكاح المشرك تصحيح ان القول قول الزوج وهو مخالف لما رجحه هنا في حد المدعي والمدعى عليه وعكس مساله الكتاب لو
قال اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معا فهما باقيان فالقول قوله في الفرقة وكذا في المهر ان قلنا المدعى عليه من يوافق
قوله الظاهر وقولها ان قلنا المدعي من لو سكت ترك كذا قاله الرافعي وهو مشكل لانها ان لم تكن قبضت المهر فهي مدعية على
كلا القولين وان كانت قد قبضت فالزوج مدع به وهو يخلى بسكوته وهي مدعية ان قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر وقد
يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صور الاختلاف في العقود واما الامنا المصدقون في الرد بايمانهم
فانهم يدعون لانهم يزعمون ان الرد الذي هو خلاف الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا اليد لغرض المالك وقد ايتمنهم
فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وعلم من ذلك ان دعوى المدعي تسمع وان كذبه ظاهر الحال كما اذا ادعى دني استيجار امير او فقيه
لعلف دوابه وكنس بيته او انه اقرض السلطان مالا او زوجه ابنته ومن عرف منه التعنت برفع ذوي الاقدار الى
مجالس القضاة واستحلافهم ليفتد وامنه ابن خلاف للاصطخري فانه قال اذا شهدت قراين الاحوال بكذب المدعي لم يلتفت
الى دعواه وعن مالك لا تسمع دعوى الدني على الشريف اذا لم يعرف بينهما مخالطة او معاملة **قال** ومتى ادعى نقدا
اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسير ان اختلفت بها قيمة اشار بهذا الى ان شرط الدعوى الصحيحة ان تكون
معلومة ملزمة فالشرط الاول العلم فالمدعى به ان كان نقدا اشترط ما ذكره المصنف فيقول مثلا لي عليه مائة درهم
فضة كاملة ولا خلاف انه لو ادعى الف صحاح ومكسرة لا تصح وحكى الشيخان في البيع وجها انه يصح ومنع طرده في الدعوى
فلو لم يختلفا الصحاح والمكسرة لم يحتج الى ذلك نعم يستثنى ما اذا كان من دين سلم فانه لا بد من التعرض له وان لم تختلف القيمة
وكون الدراهم سودا او بيضا من افراد النوع وكذلك كون الدنانير مشرقية او مغربية وجميع ما ذكر المصنف في النقد
الخالص اما المغشوش فيذكر قيمته من النقد الاخر قاله الشيخ ابو حامد وغيره قال الرافعي وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان
قلنا مثلي وهو الاصح فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة ومطلق الدينار ينصرف الى الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه
قال او عينا تنضبط كحيوان وصفها بصفة السلم لحصول التمييز بذلك **قال** وقيل يجب معها ذكر القيمة
احتياطا وكذلك الحبوب والثياب وغيرها مما ينضبط بالصفة وقد سبق في السلم انه يصح في اللؤلؤ الصغار فعلى هذا
يثبت في الذمة وتصح الدعوى بها واحترز عما لا ينضبط بالصفة كالجواهر واليواقيت فتعتبر القيمة فيقول جوهرا قيمته
كذا وقوله معها تقتضي ان صفات السلم لا خلاف في اعتبارها وهل يجب ذكر القيمة فيه وجهان وليس كذلك فان القائل
بالقيمة لا يوجبها مع الصفات بل يكتفي بها عنها كما بينه الرافعي في باب القضاء على الغايب ولذلك لم يتعرض في المحرر لقوله
معها فهي زيادة مضرة تنبيه سكت المصنف عن الشرط الثاني للدعوى وهو ان تكون ملزمة فلو قال وهب لي كذا او باع
لم تسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويبيع ويبطل ذلك قبل القبض ولا يشترط ان يقول حق بعد
بدله لانه يجوز ان ينازعه ولو لم يكن في يده واذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي وسله جواب دعواه طالبه
القاضي بذلك على اقوى الوجهين عند المصنف وقيل لا يطالبه فعلى هذا طلب الجواب شرط اخر في صحة الدعوى **فرع**

ادعي دارا اشترط تعيينها فيذكر بلدها والمحلة والسكة وانه اول دار او غيرها وعن يمين الداخل او يساره ولا يشترط ذكر قيمتها
على الاصح ولا يكفي ذكر بلا نه حدود دون الرابع كذا قاله الرافعي هنا وتقدم في باب الاصول والثمار فيما اذا باع دارا وذكرها بلا نه
حدود وجهين ينبغي طردهما هاهنا وقال القاضي حسين ذكر الحدود الاربعة ليس بشرط حتي لو علمت بحد او حدين كفى وتقدم
في القضاء على الغايب ان محل هذا في الدار المجهولة عند الحاكم اما المشهورة باسم لا يشاركها فيه غيرها في البلد كدار الندوة
بمكة فانه يميزها باسمها قاله الماوردي وقال يقول في الدعوي بالدار في يده ولا يقول لي عنده ولا عليه وفي العبد
والدابة يقول لي عنده وفي لي عليه خلاف قال فان تلفت وهي متقومة وجب ذكر القيمة لانها الواجبة عند التلف
فاذا ادعي سيفا محلى ذكر قيمته بالذهب ان كان حليته فضة وبالفضة ان كانت حليته ذهبا قال الاصحاب لا
تصح الدعوي بالمجهول الا في الوصية على الاصح لانها لو لم تسمع لادي الي ضياعها غالبا فانها الدعوي انما تكون عند منازعة
الورثة وفي هذه الحالة يبعد وكذلك دعوى الطريق في ملك الغير وحق اجراء الماء وكل هذا في المطلوب المعين اما من حضر
ليطالب بما يعينه القاضي له كالمفوضة اذا طلبت الفرض والواهب يطلب الثواب على قولنا ان الهبة تقتضيه والرضخ
والمتعة والحكومة فلا يتصور فيها الاعلام قال او نكاحا لم يكف الاطلاق في الاصح بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي
عدل ورضاها ان كان يشترط لان النكاح فيه حق لله وللادمي واذا وقع لا يمكن استدراكه فلا تسمع دعواه الا مفصلة
كالقتل والثاني يكفي الاطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما يكفي به في دعوي استحقاق المال فانه لا يشترط فيه ذكر
السبب بلا خلاف ولانه ينصرف الي النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه شرايطه والثالث ان ادعي دوام النكاح كفى فيه
الاطلاق او ابتداءه فلا لان ما يشترط في الابتداء لا يشترط في الدوام وعبارته تقتضي اشتراط وصف الولي بالرشد والشاهدين
بالعدالة وهو الاصح وقيل لا يشترط قال الرافعي وقياس الاول وجوب التعرض لساير الصفات المعتبرة في الولي والصحيح
انه لا يجب التعرض لعدم الموانع كالعدة والردة والرضاع والاحرام بلا خلاف لان الاصل عدمها ولانه يعسر عدها هذا
اذا ادعي انه نكحها فان ادعي انها امراته لم يحتج الي وصف العقد لانه يدعي حل البضع لا النكاح قاله ابن ابي هريرة في تعليقه
واذا ادعت المراة النكاح حيث تسمع فاشتراط المفصل وعدمه كاشتراطه في دعوي الزوج قال فان كانت امة
فالاصح وجوب ذكر العجز عن طول وخوف عنت لان الفروج يحتاط لها كالدما والثاني المنع كما لا يشترط التعرض للموانع
فروع تصح دعوي النكاح من الزوج على الاب او الجد اذا كانت الزوجة بكرا بلا خلاف فان اقر فذاك وان انكر حلف
فان نكل حلف الزوج وسلمت اليه فرع تحته امراة ادعي شخص زوجيتها فالصحيح ان هذه الدعوي عليها لا على الزوج لانها
لا تدخل تحت يد فلو اقام كل منهما بينة لم تقدم بينة من هي تحت يده بل هما كالشيئين ما يتنازعان على نكاح خلية فينظر ان
اطلقتا او ارخنا بتاريخ واحد فتتعارضان ولا قسمة هنا ولا قرعة وان اختلف تاريخها قدمت السابقة بخلاف
نظيره من المال على قول لان الاستقلال فيه غالب دون النكاح قال او عقدا ماليا كبيع واجارة وهبة كفى الاطلاق
في الاصح لانه اخف حكما من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد والثاني يشترط فيقول تبايعنا بثمن معلوم ونحن جايزا التصرف
وتفرقنا عن تراض والثالث ان تعلق العقد بجارية وجب احتياطا للبضع واختاره الشيخ عز الدين في القواعد قال
ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي اي على استحقاق ما ادعاه لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولم يوجب اليمين الا على من انكر ولا بينة قال فان ادعي اداء او ابراء او شراء عين او هبتها واقباضها حلفه على نفيه

لا قاله

٢٦٩

لا قاله بما يدعيه هذا اذا ادعي حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة ومضي زمن امكانه والا فلا ملتفت الي قوله تعم لو ادعي
على قوله ادعي اداء اما سياتي قبيل قوله واليمين تفيد قطع الخصومة انه اذا قال الاجير بعد ان لم يبق من الورق الملصق
ما الذي فعلي المحزوم به في الكتاب تعطيل فيقول ان ادعيت الفال عندك لما كذا رهنا فاذكر حتى اجيب وان ادعيت الفا
مطلقا فلا يلزمني وعلي الثاني صارت العين مضمونة عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحده ويجعل هذا بذاك بشرط
التساوي فرع ادعت على رجل الفا صداقا يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليها قبل القفال هل للقاضي ان يقول هي
زوجتك فقال لا للقاضي ولهذا السوال لكن لو ساله فقال نعم قضي عليه بمهر المثل الا ان يقيم البينة انه نكحها بكذا فلا
اكثر منه قال واذا ادعي عليه عينا فقال ليس هي لي او هي لرجل لا اعرفه او لابني الطفل او وقف على الفقراء او مسجد
كذا فالاصح انه لا تنصرف الخصومة ولا تنزع منه بل يحلفه المدعي انه لا يلزمه التسليم ان لم يكن بينة اما اذا اقتصر على قوله
ليس هو لي او هو لرجل لا اعرفه ففيه ثلاثة اوجه احدها يسلم المال الي المدعي اذ لا مزاحم والثاني تنصرف الخصومة عنه لانه
يبرا من المدعي وينزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الي ان يظهر مالكه والثالث الاصح
قاله المصنف لا تنصرف الخصومة ولا ينزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولا يظهر
لغيره استحقاقه ولو قال في الجواب نصفه لي ونصفه الاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة واما اذا اضافه الي معلوم
فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يتعذر مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على المسجد الفلاني او على ابني الطفل
ففي هذه قطع الغزالي والشيخ ابو الفرج بان الخصومة تنصرف ولا سبيل الي تحليف الولي ولا الطفل وقال البغوي لا
تسقط الدعوي بهذا فان اقام بينة اخذه والا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل والثاني
اشار اليه المصنف حيث قال وانما قربه لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سيل فان صدقه صارت الخصومة معه
لانه المجيب عنه قال وان كذبه ترك في يد المقر لانه لم يعرف مالكه والمقر اولى بحفظه فان يده تشعر بالملك
ظاهرا والاقرار الطاري عارضه انكار المقر له فسقط قال وقيل يسلم الي المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك
هذه الاقوال تقدمت في الاقرار والشفعة وفي النكاح فيما اذا ادعى كل من الزوجين سبق النكاح قال وان اقر لغايب
فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغايب لان المال بظاهر الاقرار لغيره والثاني وهو ظاهر
نص المختصر وبه قال ابو حنيفة لا ينصرف لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالاضافة
الي الغايب فتدوم وقد رجح ويخالف ما اذا اضاف الي صبي او مجنون فان هناك يمكن مخاصمة وليه قال فان
كان للمدعي بينة قضي بها اي وسلمت له العين وهو قضاء على غايب فيحلف معها كما تقدم في بابه قال وقيل على
حاضر فلا يحلف معها وان لم تكن بينة فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي واخذ
المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد والمصنف
تبع في ترجيح الاول قول الرافعي انه اقوى وهو في ذلك تابع لاختيار الامام والصواب ترجيح الثاني فانه المنصوص
في الام والمختصر وفي البحر لا معنى للوجهين مع النص وهو الذي رجحه العراقيون وما اليه الماوردي وغيره ومحل
الوجهين اذا لم يكن مع صاحب اليد بينة تشهد بالملك للغايب فان كانت سمعت وحكم له بانها للغايب في ارجح الوجهين
ويكون القضاء عليه وجها واحدا ويحتاج المدعي ان يحلف مع البينة هاهنا بلا خلاف قال وما قبل اقرار عبد به

كعقوبة

اي من حد او قصاص فالدعوي عليه وعليه الجواب اي الجواب المطلوب منه قطعا لان اثر ذلك يعود عليه ويشمل قوله كعقوبة التعزير لحق الادمي واما حد الله تعالى فلا دعوى فيها **قال** وما لا اي وما لا يقبل فيه كالارش وكذا ضمان المتلفات فعلى السيد فيتوجه فيه عليه لان الرقبة التي هي متعلقه حقه فلو وجب هنا على العبد فوجهان اختار الامام والغزالي المنع والمقطوع به في المهذب السماع ان كان للمدعي بينة او لم يكن وقلنا المردودة كالبينة والا فلا قال الرافعي وفي كليهما اشكال قال والمتوجه ان يقال تسمع لاثبات الارش في ذمته لا لتعلقه برقبته لكن يرد على المصنف قد يدعي على العبد ما لا يقبل اقراره به وذلك في دعوى القتل خطأ او شبه عمد في محل اللوث فانه يكون على العبد ولا يقبل اقراره به لان الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة العبد صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة ويقتضي من كلام المصنف ان الدعوى على المأذون له في التجارة فيما يتعلق بها تكون عليه وهو كذلك تتمة في فتاوي القاضي حسين لو ادعى نكاح مكاتبة وصححناه فالدعوى عليها وعلى السيد جميعا لانه لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو اقر السيد وانكرت حلفت فان نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية ولو اقرت وانكر السيد حلف السيد فان نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح ه وما في مثل هذا في المبعضة **قال** فصل تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كدعوى النكاح والطلاق والرجعة والايلاء واللعان والنسب والعتق والولادة والوكالة والشركة والقراض والوصاية والرضاع وعيوب النساء وضابطه كل ما لا يثبت الا بشاهدين لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فشرع فيه التغليظ مبالغة وتأكيدا للردع فاختص بما هو متأكد في نظر الشرع وتوقف الامام في الوكالة وقال التغليظ انما يكون فيما يعظم خطره والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليظ فيها ولكن اطلاق الاصحاب ما قدمناه والذي قاله ظاهر **قال** وفي مال يبلغ نصاب زكاة لما قدمنا في اللعان ان عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين البيت والمقام فقال أعلى دم قالوا لا قال افعلى عظيم من المال قالوا لا قال لقد خشيت ان تتهاون الناس بهذا البيت اي يأنسوا به فتذهب هيبته فهذا يدل على ان التغليظ في الدماء والخطير من الاموال كان معروفا عندهم فالحق بهما ما في معناهما وخالف الاقرار حيث قال في تفسير العظيم فيه انه متمول فان الاصل فيه براءة الذمة والتقييد بالنصاب يفهم ان ما دونه لا يغلظ فيه وهو كذلك لكن استثنى الشيخان من ذلك تبعا للبغوي ان القاضي اذا رأى من الحالف جراءة ورأى التغليظ جاز وحكاه ابن الرفعة عن القاضي حسين واقتضى كلامه ان المشهور خلافه والمشهور ان النصاب هنا تحديد وفي الترغيب في كونه تقريبا او تحديدا قولان والمراد نصاب الزكاة عينا وهو عشرون دينارا او مائتا درهم خالصا او ما بلغت قيمته نصابا باحدهما فان لم يبلغ ذلك فلا وفي وجه شاذ ان المعتبر نصاب زكاة ما كان ويلزم منه التغليظ بخمسة اوسق شعير او ذرة ونحوها لنساوي ثلاثين درهما وهذا الوجه مع شذوذه ظاهر عبارة المصنف وهو غير مراد وفي قول ان المعتبر النصاب بالخالص من الذهب المطبوع من النقد الغالب بالبلد او قيمته قاله الماوردي وعن مالك تغليظ في نصاب السرقة وفي وجه غريب تغلظ في المال الواجب بالجناية عمدا او خطأ وان قل وعن ابن جرير التغليظ يجري في قليل المال وكثيره ووهم صاحب البيان في نسبته الى ابن جران **قال** وسبق بيان التغليظ في اللعان اي بالزمان والمكان وتقدم هناك انه مستحب لا واجب لكن هناك التغليظ يكون بحضور جمع ولم يذكره هنا قال الرافعي واشبه مجيبه في يمين تتعلق باثبات حق او دفعه كاللعان قال المصنف الصواب القطع بعدم اعتبار

هنا

هنا من به مرض او زمانة لا تغليظ عليه في المكان لعذره وكذا الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد كذا قاله الرافعي ونازعه في المهمات ويكون التغليظ ايضا بزيادة الاسماء والصفات كقوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور او يقول بالله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم السر واخفى لان المقصد الاتيان بغير ما الفه الناس من ايمانهم ليكون اردع عن اليمين الفاجرة فان كان يهوديا فقد تقدم انه يحلف بالله الذي انزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق وان كان نصرانيا حلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى وان كان مجوسيا حلف بالله الذي خلقه وصوره وان اقتصر على الاسم وحده جاز فرع قال الماوردي والروياني لا يجوز ان يحلف احدا بطلاق او عتاق ونذر لانها تخرج عن حكم اليمين الى انقطاع فرقة والتزام غرم وهو مبتدع وقد قال الشاعر رأيت كليبا اشتهى في طلاقها قضاء طلاق نستلم ليسوق المهر قال الشافعي رضي الله عنه ومتى بلغ الامام ان حاكما استحلف الناس بالطلاق او العتاق عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن المنذر لا اعلم احدا من اهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ثم التغليظ يكون بطلب الخصم والاصح ان للقاضي ان يغلظ وان لم يطلبه الخصم كما صححه في الشرح الصغير واستحسن بعضهم ان يحلف قائما في جميع الايمان كما في اللعان ذكره ابن الصباغ **فرع** من انواع التغليظ ان يجعل المصحف في حجر الحالف حالة حلفه ويضع يده عليه قال الشافعي وكان ابن الزبير ومطرف قاضي صنعاء يحلفان به واستحسنه الشافعي مع ذلك ان يقرأ ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية واستحب بعضهم قراءة قوله عليه السلام من حلف يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان قال القاضي ويكسر على اليهودي سبته ويخرج للتحليف بالدعوى واذا غلظ القاضي عليه باللفظ فامتنع واقتصر على اسم الله تعالى فالاصح انه يكون بذلك ناكلا لانه ليس له رد اجتهاد القاضي ولو قال له القاضي قل والله فقال والرحمن كان ناكلا قطعا ولو قال قل والله او بالله فقال تالله ففي جعله ناكلا وجهان وسوا النساء والرجال والعبيد والاماء والمدعي والمدعى عليه في اليمين المردودة واليمين مع الشاهد في التغليظ اذا كانوا مسلمين والاصح ان المخدرة تخرج للتغليظ وتحلف منتقبة وقال الماوردي لا يجوز ان ينقل مستحلف من لتغلظ يمينه بمكة او المدينة فان قيل فقد كتب الصديق الى المهاجر بن ابي امية اخي ام سلمة ان يرسل اليه قيس بن مكشوح في وثاق من اليمن الى المدينة حتى يحلفه بها ونقل عمر اهل القسامة من مسافة اثنين وعشرين يوما الى مكة حتى احلفهم على الحجر الاسود فالجواب ان ذلك من السياسة الشرعية المعتبرة الراي والمصلحة **قال** ويحلف على البت اي القطع والجزم في فعله نفيا او اثباتا لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها هكذا اطلقوه وهو محمول على ما اذا صدر الفعل منه في حال عقله وتمييزه فلو صدر منه في جنونه او اغمائه او سكره الطافح وتوجهت عليه اليمين بعد كماله فلا يظهر التوجه المذكور **قال** وكذا فعل غيره ان كان اثباتا فيحلف فيه على البت لانه يسهل الوقوف عليه **قال** وان كان نفيا فعلى نفي العلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي فيقول والله ما علمت انه فعل كذا او ما اشبه ذلك قال ابن الصلاح الا ان يكون فعلا لغيره منسوبا الى الحالف فيحلف على البت فلو حلف على البت اعتد به لانه قد يعلم ذلك اما لو حلف على نفي العلم والحال يقتضي الحلف على البت لا يعتد بذلك قطعا ومراد المصنف النفي المطلق لا المحصور لانه صرح في اخر هذا الباب بانه كالاثبات لامكان الاحاطة

به فعلى هذا يحلف في مثله على البت وان كان ينفي فعل الغير كما يجوز الشرع دفنه به وظاهر عبارته حصر اليمين في فعله وفعل غيره وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا على فعل ينسب اليه ولا الى غيره كما اذا قال لزوجته ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وطار ولم يعرف وادعت انه غراب وانكر وقد قال الامام انه يحلف فيه على البت **قال** ولو ادعى دينا لمورثه فقال ابراني حلف على نفي العلم بالبراة لانه حلف على نفي العلم وكذا اذا ادعى انه استوفاه منه **قال** ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت لان فعل عبده كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه والثاني على نفي العلم لانه يتعلق بالغير واطلق المصنف العبد ولم يفرق بين الحاضر والغايب ولا بين الماذون وغيره والمكاتب وغيره ولا نص في ذلك ولو مات الماذون او المكاتب او عامل القراض الحر وقد عامل وادعت الحاجة الى تحليف المالك نفيا او اثباتا فكيف الحال اذ لم يكن له اطلاع على تصرفهم هل يحلف على البت او على نفي العلم فيه ٥ وقفة ولا يختص هذا بالجناية في العبد بل لو ادعى البايع العيب عن العبد حلف على البت ايضا كما جزم به الرافعي وجوهر الداري بانه يحلف على نفي العلم **قال** قلت ولو قال جنت بهيمتك اي اتلفت زرعا وغيره حيث يجب الضمان بالاتلاف **قال** حلف على البت قطعا والله اعلم لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعلها انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف **قال** ويجوز البت بظن موكد يعتمد خطه او خط ابيه لان الظاهر يعضده ، والمسالة سبقت في كتاب القضا وظاهر عبارته انه لا يشترط في خط نفسه مع الظن الموكد التذكر والذي في الروضة انه لو وجد بخط نفسه شيا لم يعتمده حتى يتذكر وعزاه الى الشامل والفرق بينه وبين اعتماد خط ابيه انه في خط نفسه يمكنه التذكر بخلاف خط ابيه وقد يقال لا يتصور الظن الموكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الاب فلا ايراد وقال ابن الرفعة اذا غلب على ظنه كذب ابيه فيما وجد بخطه لم يجز له الاقدام على اليمين وكذا لو استوى الاحتمالان عنده فيما يظهر **قال** وتعتبر نية القاضي المستحلف لما روى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على نية المستحلف وحملوه على الحاكم لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه انه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فايدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل احد يحلف على ما يقصده وسوا وافقه الحالف في المذهب او خالفه مجتهدا كان الحالف او مقلدا فاذا ادعى حنفي على الشافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد اثباتها فليس للمدعى عليه ان يحلف على عدم استحقاقها عليه عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه به وكذا في الباطن في الاصح وكان ينبغي ان يقول من له ولاية التحليف ليشمل الحكم والامام الاعظم والمنسوب للمظالم وغيره ممن تصح ادا الشهادة عنده ، والحق الشيخ عز الدين بالقاضي المحكم الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال اراد به الخصم والحديث في صحيح مسلم **قال** فلو ورى او تاول خلافها او استثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع اثم اليمين الفاجرة لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله فلو صح تاويله لبطلت هذه الفايدة فان كل شي قابل للتاويل في اللغة وما ذكره من كون التورية على خلاف قصد القاضي لا يرفع الاثم مقيد بامرين احدهما ان يكون حلفه بالله فان حلفه القاضي بالطلاق او العتاق فحلف وورى نفعته التورية لانه ليس له التحليف بهما كما تقدم قريبا وبه جزم في شرح مسلم ، والاذكار المباني انه لا يكون ظالما في نفس الامر فقد تقدم في الوديعة ان الظالم اذا طلبها منه لوديعة ماموربالانكار فان اكتفى منه باليمين حلف انه لا وديعة عنده بل قال في البسيط يجب ذلك واقتضى كلامه انه لا ياثم ولو قدر على التورية

ومثله

ومثله لو ادعى على معسر فقال له يستحق علي وناوله باستحقاق التسليم الان صح ولا يواخذ بيمينه لانتفا المفسدة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته ان علم ويحتمل ان جهل قاله الشيخ عز الدين بنفسه جمع المصنف بين التورية والتاويل لان التورية قصد ما يخالف ظاهر اللفظ والتاويل اعتقاد خلافه فمن التورية ان يقول ماله علي درهم ولا دينار فدرهم قبيله ودينار رجل معروف وماله قبل ثوب ولا شقه ولا قميص فالثوب الرجوع والشقة البعد والقميص غشا القلب والاستثنا ان يقول عقب اليمين ان شا الله اما سرا او ينويه بقلبه وتنعقد اليمين في الجميع ٥ واحترز بقوله بحيث لا يسمع القاضي عما اذا سمع فان اليمين لا تنعقد قطعا وعليه الاعادة لانه طلب منه يمينا جازمة ولم يات بها **فايدة** قال في شرح مسلم التورية في غير تحليف الحاكم وان كان لا يحنث لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع **قال** ومن توجهت عليه يمين لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف جمع ما تقدم من اول الفصل الى هنا فيما يتعلق بالحلف وكيفيته والكلام الان في الحالف وبيد الحلفة قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وصواب العبارة ومن توجهت عليه دعوى كما هو في الشرح والروضة والمحرر ولذلك اعترض عليه ابن الفركاح وغيره وصوب الشيخ في الجليات عبارة المصنف وقال قد تطلب اليمين في غير دعوى كما اذا طلب القاذف يمين المقذوف او وارثه على انه ما زنا فانه يجاب لتحليفه على الاصح وله غرض ان لا يدعي الزنا حتى يكون قاذفا لكن يحتاج ان يتناول توجهت بمعنى طلبت منه ثم قال لكن قول المنهاج فانكر غير متضح لان الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين الا ان يريد انه مصمم على الانكار ويجري التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والفية في الايلاء وفي العتق والاستيلاد والولاء والنسب ولا تسمع في حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي فان تعلق به حق آدمي كمسالة القذف المذكورة حلف فان حلف اقيم الحد على القاذف وان نكل حلف القاذف وسقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف واحترز بقوله لو اقر بمطلوبها لزمه عما اذا ادعى دينا على ميت او انه اوصى له بشي وللميت وصي فانكر ولا بينة فانه لا يحلف الوصي لان المقصود من التحليف ان يصدق الخصم فيقر ان كان المدعي حقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية وكذا لو انكر الخصم وكالة الوكيل فليس للوكيل ان يحلفه على نفي العلم بالوكالة لانه وان علم الوكالة لا يجب عليه التسليم اليه **تنبيه** وقع في الشرح والروضة والمحرر والمنهاج والكفاية ما يوهم ان الامة اذا ادعت الاستيلاد لا يحلف السيد والصواب انه ان كانت المنازعة لاثبات النسب فهي مسالة هذه الكتب وان كانت لامية الولد ليمتنع من بيعها وتعتق بموته حلف **قال** ولا يحلف قاض على نفي الظلم في حكمه مراد المصنف ان هذه القاعدة تستثنى منها صور فالقاضي لا يحلف على انه ما ظلم لارتفاع منصبه عن ذلك اما ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كغيره ويحكم فيه خليفته او قاض اخر وهذه مسالة تقدمت في كتاب القضا **قال** ولا شاهد انه لم يكذب لانه منزه عن ذلك لا يثبت بذلك **قال** ولو قال مدعى عليه انا صبي وهو محتمل لم يحلف ووقف حتى يبلغ لانه لو كان كاذبا لم يمتنع من الاقدام على الحلف فلا فايدة فيها ٥ ويستثنى مع ما ذكره اذا علق الطلاق على شي من افعال المراة كالدخول فادعته المراة وانكر الزوج فالقول قوله فلو طلبت المراة تحليفه على انه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف فان ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كذا نقله الرافعي في باب تعليق الطلاق عن القفال واقره وكذا اذا ادعى الامام الساعي بما اخذه من الزكاة فقال لم اخذ شيا لم يحلف وان كان لو اقر بالاخذ لزم حكاه شريح عن الاصحاب وكذا لو قسم المال بين غرما المفلس فظهر غريم اخر وقال للغرما انت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يحلف حكاه عن العبادي ويستثنى من ان المدعي يحتاج الى البينة والمدعى عليه يقبل قوله بيمينه مسايل امرها اذا قوي

جانب مدعي القتل باللوث فيقبل قوله فيه بيمينه الثانية ان يدعي زنا زوجته فانه يقبل قوله بلعانه لرجحان جانبه
الثالثة ان تعتضد لذلك مصلحة عامة وهو قبول قول الامنا في تلف ما ايتمنوا عليه ورده على موتمنيهم خاصة الرابعة اذا
استلحق منبوذ الحقه من غير بينة الخامسة دعوى المراة انقضا عدتها بالحيض ونحوه السادسة دعوى الصبي الاحتلام يقبل من
غير يمين فرع قال الزبيلي لو اكترى من نحو غائبه فقال الاجير حجبت قوله ولا يمين عليه ولا بينة كما لو طلق امراته ثلاثا
وادعت انها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين قال واليمين تفيد قطع الخصومة
في الحال لا براءة احتج له البخاري بحديث انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض وروى ابو داود والنساي
والحاكم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه لانه عليه السلام علم كذبه كما رواه
احمد فدل على ان اليمين لا توجب براءة وفي البخاري عن شريح وطاوس والنخعي وابراهيم البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة وليس
بحديث صحيح كما زعمه امام الحرمين قال فلو حلفه ثم اقام بينة حكم بها قياسا على اقرار المدعى عليه بعد حلفه وكذا لو ردت
اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة وقال مالك ان كانت البينة حاضرة لم تجز لانقطاع الحكم باليمين وقال ابن ابي ليلى لا تجوز اصلا واحتج
ابن حزم لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك فنص على انه ليس له الا احدهما لا كلاهما وجوابه انه حصر
حقه في النوعين اي لا ثالث لهما واما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه كل هذا اذا لم يتعرض حالة التحليف للبينة فان قال لا بينة
لي حاضرة ولا غائبة فقد ذكره المصنف في القضا على الغايب والاصح سماعها ايضا فرع اقام بدعواه بينة ثم قال شهودي
كاذبون او مبطلون سقطت بينته ولا تبطل دعواه على الاصح لاحتمال ان يكون محقا في دعواه والشهود مبطلون لشهادتهم بما
لا يحيطون به علما وفي منزلة ذلك بقوله الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون فرع اذا اشتملت
دعوى الشخص الواحد على انواع فاراد تحليفه على بعضها دون بعض جاز ولو اراد ان يحلفه على كل منها يمينا نظر ان فرقها في الدعوى
جاز والا فلا قاله الماوردي قال ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة اي فليس له تحليفي فليحلف انه لم يحلفني مكن في الاصح لانه
محتمل غير مستبعد ولا يسمع غير ذلك من المدعي لئلا يتسلسل والثاني المنع اذ لا يومن ان يدعي المدعي انه ما حلفه على انه
ما حلفه وهكذا يدور الامر ولا ينفصل وهذا نسبه الرافعي الى ابن القاص وتبعه عليه في الروضة والذي في كلامه الجزم
بالاول وموضع الخلاف اذا قال حلفني مرة عند قاض اخر او الحاكم فان قال عندك فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع
المدعي مطالبته وان لم يحفظه حلفه ولا يسمع اقامة البينة فيه لما تقدم ان القاضي اذا تذكر حكمه امضاه ولا يعتمد على
البينة قال واذا نكل حلف المدعي وقضي له ولا يقضى بنكوله هذا ابتدا فصل في المحرر وبوب عليه في الروضة باب النكول
ويدل له قوله تعالى او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي بعد الامتناع من الايمان الواجبة فدل على نقل الايمان وروى الليث
بن سعد عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد
وحكم به لذلك عمر بحضرة الصحابة كما رواه الشافعي ومن جهة المعنى ان النكول كما يحتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الصادقة فقد
ردت اليمين على زيد ابن ثابت فحلف وعلى عثمان فلم يحلف وقال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه واشتهر ذلك عن الصحابة
ولا مخالف لهم واذا لم يقض بالنكول ردت اليمين على المدعي اذا كان الحق له فاذا حلف قضي له وقال ابو حنيفة واحمد يقضى
بالنكول لنا الاجماع قبلهما كما قاله مالك في الموطا وظاهر قوله وقضي له توقف الاستحقاق على الحكم وانه لا يثبت بمجرد الحلف
لكن الارجح في الروضة عدم التوقف بنا على ان اليمين المردودة كالاقرار كما يثبت الحكم بالاقرار من غير حكم على الاصح نعم يستثنى صور

تقضي فيها بالنكول للضرورة ستاتي قال والنكول ان يقول المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه انا ناكل او يقول له
القاضي احلف فيقول لا احلف لظهوره فيه ولا يحتاج في هذه الحالة الى قضا القاضي بالنكول حتى لو قال المدعى عليه بعد
قوله لا احلف او انا ناكل احلف لم يجد اليه سبيلا قال فان سكت حكم القاضي بنكوله لان السكوت عن الجواب منزل
منزلة الانكار فكذلك تشرع اليمين المردودة عند سكوت المدعى عليه الا اذا حكم الحاكم بنكوله وانما يحكم الحاكم بنكوله اذا لم يظهر
كون السكوت لدهشة او غباوة او نحوهما وتسمى للقاضي ان يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات والاستحباب
فيما اذا سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول وعن ابي حنيفة ان العرض ثلاث شرطا واذا لم يعرف فيه سلامة جانب شرح
له حكم النكول فان لم يشرح وحكم بانه ناكل وقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول ففي نفوذ الحكم احتمالان اظهرهما النفوذ
اذ كان من حقه ان يبحث ويعرف قبل ان ينكل واذا كان المدعى عليه لا يعرف معنى النكول وجب على القاضي اعلامه بعرفه
ذلك وليس هذا المقبض دعوى وحيث منعنا المدعى عليه من الحلف بعد نكوله او ما في معناه فذلك اذا لم يرض المستحق
فان رضي فوجهان اصحهما له العود اليه فان الحق له لا يعدوه قال واليمين المردودة في قول كبينة تغليبا لجانب
المدعي فينزل بيمينه منزلة بينة يقيمها قال والاظهر كاقرار المدعى عليه تغليبا لجانبه فينزل نكوله منزلة اقراره
لانه به يوصل الى الحق ووقع في الروضة في الباب الخامس من هذا الباب ما يقتضي تصحيح الاول قال فلو اقام المدعى عليه
بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع هذه من فوايد القولين وهي تفريع على الاظهر لكونه مكذبا للبينة باقراره وعلى مقابله
تسمع كذا قاله الشيخان هنا وخالفاه قبيل الركن الثالث فرجحا السماع وهذا هو الصواب فانه اقرار تقديري لا تحقيقي
فلم يصدر منه اقرار مكذب لها وانشا رتقوله باداء او ابراء الى ان التصوير في الدين فان كان المدعى عينا فرد المدعى عليه اليمين
على المدعي فحلف ثم اقام بينة بالملك سمعت وقضي بها على الصحيح قال فان لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشي سقط حقه
من اليمين لاعراضه ولم يكن له مطالبة الخصم كما لو حلف المدعى عليه اللهم الا ان يقيم بينة وقيل يمكن من استيناف الدعوى
وتحليفه في مجلس اخر لبقاء حقه وعلم من هذا انه ليس له رد اليمين على المدعى عليه لان اليمين المردودة لا ترد لئلا يؤدي
الى الدور وقوله يتعلل المراد به ابدا عذر وهذا خلاف المستعمل في اللغة لانهم انما يستعملونه بمعنى شغله والهاه
ومنه تعليل الصبي بالطعام ليسكت فرع ادعى شريكان حقا لهما على اثنان فانكر حلف لكل منهما يمينا فان رضيا بيمين
واحدة فالاصح في الروضة المنع وجزم الامام بالاكتفا بها ورجحه الشيخ لان الحق لهما لا يعدوهما وحكى الماوردي عن
الاصطخري قال استحلف اسماعيل القاضي رجلا في حق رجلين يمينا واحدة فاجمع فقها زمانه على انه اخطا قال
الدارمي فسالت ابا اسحق المروزي فقال ان ادعيا ذلك من جهة واحدة حلف لهما يمينا واحدة كما اذا ادعيا دارا
ارثا من ابيهما او شركة بينهما فان كان من جهتين حلف لكل واحد على الانفراد قال الماوردي وقول ابي اسحق صحيح وهذا
في الحقيقة وجه ثالث في المسالة قال وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب امهل لما تقدم في كتاب عمر
لابي موسى واجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت له بحقه والا استحللت عليه القضية فانه انفى
للشك واجلى للعمى قال ثلاثة ايام لانها مدة معتبرة شرعا وفي الزيادة عليها اضرار بالمدعي عليه فان لم يحلف
بعدها سقط حقه من اليمين قال وقيل ابدا لان اليمين حقه فله تاخيره الى ان يشا كالبينة وقيل يرجع الى
العرف وبه جزم الدارمي وقيل لا يمهل اصلا اذا قال اراجع الحساب كالمدعى عليه حكاه الامام في كتاب الاقرار وقال

انه حسن متجه اذا كان من جهة الفكر قبل الاحضار وهو غريب فتلخصنا على اربعة اوجه والرافعي لم يفصح بترجيح في
شرحيه غير انه رجح الاول في المحرر والذي عليه جمهور العراقيين وغيرهم الثاني وكذلك الحكم اذا طلب الاستمهال ليسال الفقهاء
قال فان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل لانه مقصور محمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي
فان الحق له اللهم الا ان يرضى المدعي بامهاله فانه يمهل قال وقيل ثلاثة للحاجة واختاره الروياني وفي الحاوي
يمهل دون ثلاثة ايام واستحسنوا امهاله ليسال الفقهاء وهذا الامهال لم يتعرضوا لكونه واجبا او مستحبا وحكى
الرافعي في نظيره من باب الكتابة وجهين ثم حكى عن الروياني انا اذا امهلناه ثلاثا فاحضر شاهدا بعدها وطلب الانظار
ليأتي بالشاهد الثاني انه ينظر ثلاثة اخرى قال ولو استمهل في ابتداء الجواب امهل الى اخر المجلس هذا اذا طلب
ذلك لمراجعة الحساب ونحوه وعبارة المحرر فقد ذكر انه يمهل الى اخر المجلس وذكر ذلك هو القاضي ابو سعد
قال ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع اخر او غلط خارص والزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين فالاصح
انها تؤخذ منه لان مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يات بدافع اخذنا الزكاة وليس هذا حكما بالنكول
خلافا لابن القاص والثاني لا يطالب بشيء اذ لم يقم عليه حجة وهذا كالمستثنى من قوله ولا يقضى بنكوله اي مما تقدم
من رد اليمين على المدعي هو الاصل وقد يتعذر في هذه الصورة وقوله والزمناه اليمين اشار به الى الخلاف في
المسالة وهو انه اذا ادعى مسقطا او اتهمه الساعي فانه يحلفه على ما يدعيه وهل اليمين واجبة او مستحبة فان كانت
دعواه تخالف الظاهر كقوله لم يحل الحول بعد فهي ندب وان خالفته لقوله بعته ثم اشتريته ولم يحل الحول
فالاصح استحبابها ايضا فان قلنا به فامتنع من اليمين فلا شيء عليه وان قلنا بوجوبها فنكل فهي مسالة الكتاب
وقوله وتعذر رد اليمين اشار به الى التفصيل وهو ان المستحقين في البلدان انحصروا ومنعنا النقل رددنا اليمين عليهم
والا فقد تعذر الرد على السلطان او الساعي وقوله فالاصح مقابله اوجه احدها لا يطالب بشيء اذ لم تقم حجة
والثاني يحبس حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان ادعى خلاف الظاهر بان قال ما تم الحول او الذي بيدي
لفلان المكاتب لم يؤخذ منه وان قال اديت في بلد اخر او الى ساع اخر اخذت قال ولو ادعى ولي صبي او مجنون
دينا فانكر ونكل لم يحلف الولي لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد بل ينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون
قال وقيل يحلف لانه المستوفي والصبي والمجنون ليس لهما اهلية اليمين قال وقيل ان ادعى مباشرة سببه
حلف لان العهدة تتعلق به وفي الشرح والروضة ان هذا الا يأتي به ورجحه العبادي والسرخسي قال في المهمات
وهو المفتى به المنصوص عليه وقد سبق في كتاب الصداق بيان ذلك وان ما قاله هناك يأتي فيما قاله هنا ويجري
الاوجه فيما لو اقام شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعى على الولي دين في ذمة الصبي هل يحلف الولي اذا انكر والوصي
والقيم كالولي ويجري في قيم المسجد والوقف اذا نكل المدعى عليه ومخلص هذا ان الحق ان كان لغير معين كالمسلمين
ومال من لا وارث له والمال الموصى به للفقراء اذا ادعاه من يستند تفرقته اليه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او
يدفع الحق لانه لا يمكن القضاء بالنكول ومن غير معين لان الحق يثبت بالاقرار او البينة وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن
رد اليمين على مستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين لفصل الخصومة ما قلناه وقيل يقضى عليه بالنكول
ويؤخذ منه الحق للضرورة تتمة افتى ابن عبد السلام والشيخ بانه اذا ثبت دين لطفل او مجنون على تركة مستحقها

كذلك

كذلك انه يؤخذ في الحال من غير توقف على بلوغه وحلفه اذ لا يجوز تاخير حق وجب على الفور لامر محتمل قال ولا يشهد
المتاخرين من اصول الشرع قال الشيخ ومن طالع كلام الرافعي والمصنف يعتقد ان المذهب انه ينتظر ويؤخر
الحكم وقد يترتب على ذلك ضياع الحق وكثيرا ما يتوقف ان يموت رجلان لكل منهما على الاخر دين ويترك كل ورثته
صغارا او لو اخر الى البلوغ ربما ضاعت تركة الذي عليه الحق او اكلها ورثته فتاخير الحكم مع قيام البينة مشكل
لا سيما ونحن نعلم ان الصبي لا علم عنده من ذلك واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه انما هي على عدم العلم بالبراءة وهو
امر حاصل فكيف يؤخر الحق لمثل ذلك قال فالوجه عندي الحكم الان ويؤخذ الدين للصبي الذي ثبت له وان امكن
القاضي اخذ كفيل به حتى اذا بلغ يحلفه فهو احتياط وان لم يتمكن ذلك فلا يكلف قال فصل ادعيا عينا
في يد ثالث اي ولم ينسبها ذو اليد الى احدهما قبل البينة ولا بعدها قال واقام كل منهما بينة سقطتا لتناقض
موجبهما فاشبها الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح وبهذا قال احمد ومالك في رواية فعلى هذا كانه لا بينة
ويصار الى التحليف قال الرافعي وهو منسوب الى القديم والمسالة مما يفتى بها على القديم وليس كذلك فقد
حكاه البندنيجي عن نص الام والبويطي فهو قديم وجديد قال وفي قول يستعملان صيانة لهما عن الالغاء
بقدر الامكان فتنزع العين ممن هي في يده لاتفاق البينتين على انها ليست له ثم فيما يفعل على هذا القول
الثلاثة الاقوال الاتية وكانهم هونوا امرها لما كانت مفرعة على الضعيف كالاقوال المتفرعة على القديم في
ميراث المبتوتة في مرض الموت وفي القولين المفرعين على القديم في امراة المفقود والذي يظهر ترجيح قول الوقف
وبه جزم الرافعي في باب التحالف والاوفق لاطلاق الغزالي ترجيح مقابله قال ففي قول تقسم اي تجعل بينهما
نصفين لانتفاء حجيتهما هذا اذا قبلت القسمة وبهذا قال ابو حنيفة ويدل له ما روى ابو داود وابن حبان
والحاكم باسناد صحيح عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا واقام كل منهما شاهدين فجعله النبي صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين ولان البينة اقوى من اليد ولو تساويا في اليد لقسم بينهما فهذا اولى واجاب المغالون بالصحيح عنه
باحتمال ان يكون ما تنازعا فيه في ايديهما فابطل البينتين وقسمه بينهما قال وفي قول يقرع فيرجح جانب من
خرجت له القرعة لما روى ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في امر فجاء كل منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فاسهم بينهما النبي صلى الله عليه وسلم وقال اللهم انت
تقضي بينهما فقضى للذي خرج له السهم ولان القرعة تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه واذا قلنا
بهذا فهل يحتاج من خرجت له القرعة الى يمين قولان لا ترجيح فيهما احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم
والقرعة تجعل احدهما احق باليمين قال وقول يوقف حتى يتبين او يصطلحا لانه اشكل الحال فيما يرجى له
انكشافه فيتوقف كالزوجين ولبيان مرتبان وحملها السابق جوابه انه يمكن التذكر في النكاح بخلاف هذا قال
الامام تبعا للقاضي هذا اعدل الاقوال وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع انه الاصح وهل هذه الاقوال في
الاولوية او التعيين حكى الامام فيه وجهين لا ترجيح فيهما كل هذا اذا لم يقر الثالث لاحدهما فان اقر قبل اقامة
البينة رجحت بينته او بعدها فلا حكم للمقر له بالملك قال ولو كانت في يدهما واقاما بينتين بقيت كما كانت
اذ لا مستحق لها غيرهما وليس احدهما باولى من الاخر هذا حاصل ما يفتى به من الطريقتين في المسالة والطريقة الثانية

وبها قال ابن الصباغ بجعل المال بينهما لان بينة كل واحد منهما ترجحت فيما بيده فرع دار في يد ثلاثة ادعى احدهم ه
نصفها والثاني ثلثها والثالث سدسها ولا بينة جعلت اثلاثا كذا نص عليه في المختصر واعترض عليه بان مدعي السدس
لا يدعي غيره فكيف يجعل الثلث واجيب بان الصورة فيما اذا ادعى كل واحد منهم استحقاق اليد في جميعها الا ان الاول
يقول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان وهو في يدي عارية او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك فكل واحد منهم
صاحب يد في الثلث وتبقى الدار في ايديهم كما كانت ثم يجعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس لذلك الغايب
بحكم الاقرار فاذا اقتصر كل واحد منهم على ان لي منها كذا فلا يعطى المدعي السدس الا السدس ولا تتحقق بينهم في هذه
الصورة نزاع قال ولو كانت بيده فاقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد ويسمى الداخل لانهما استويا
في اقامة البينة وترجحت بينته بيده فقدمت كالخبرين الذي مع احدهما قياس وروى الشافعي والدارقطني
والبيهقي عن جابر ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته نتجها فقضى بها النبي صلى الله عليه
وسلم للذي هي في يده وبه قضى شريح واليه ذهب اكثر العلماء وقيل لا يقضى له الا ان يحلف لان البينتين تعارضتا
فسقطتا وبقيت اليد وهي لا يقضى بها من غير يمين واقتضى اطلاق المصنف انه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد
ان يبين ان سبب الملك من شرا او ارث ونحوه وانه لا يشترط ان يحلف مع بينته وهو الاصح فيهما فان قيل لو ادعيا
لقيطا في يد احدهما واقاما بينتين لم ترجح صاحب اليد قلنا الفرق ان اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا استويا
بينهما بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا تسمع بينة صاحب اليد الا في دعوى النتاج وهو ان يتنازعا دابة واقاما
بينتين واحدهما شهدت له انه نتجها فتقدم وكذلك اذا تنازعا ثوبا لا ينسج الا مرة كالقطن والكتان واقام
كل واحد بينة على انه ملكه وانه نسجه ومن المنسوجات ما ينسج اكثر من مرة كالخز فانه ينسج ثم ينكث ويغزل ثم
ينسج ثانيا وعن احمد ثلاث روايات احدها كمذهبنا والثانية كمذهب ابي حنيفة واظهرها لا تسمع بينة ه
الداخل مطلقا وحديث جابر حجة عليهما قال ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي اشار بهذا الى ان بينة
الداخل اذا اراد ان يقيمها قبل ان يدعي عليه لا تسمع على ظاهر المذهب لان الحجة انما تقام على خصم فاذا لم يكن خصم
فلا حاجة الى الحجة وفي وجه تسمع لغرض التسجيل وعن ابن سريج انها تسمع لتسقط اليمين عن نفسه كالمودع ه
تسمع البينة منه على الرد والتلف وان كانت يمينه كافية وان اقامها بعد ان اقام الخارج البينة ولكن قبل ان يعدل
فالاصح انها تسمع ويحكم بها لان يده بعد اقامة البينة مشرفة على الزوال فتمس الحاجة الى تاكيدها ودفع الطاعن
فيها وان اقامها بعد بينة المدعي وتعديلها فقد اقامها في اوانها وان لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال
اليه فهذه اشار اليها المصنف حيث قال وان ازيلت يده ببينة ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ه
ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت لانها ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت قال وقيل لا انه لا
تسمع ولا ينقض القضا لان تلك اليد قضي بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضا والى هذا ذهب
القاضي حسين ونقل عنه الهروي انه قال اشكلت علي هذه المسالة نيفا وعشرين سنة لما فيه من نقض الاجتهاد
بالاجتهاد وتردد جوابي فيها ثم استقر على انه لا ينقض واحترز بقوله بينته عما لو ازيلت بنكوله او حلف
المدعي فانها لا تسمع حتى تجمع بين كلامه هنا وبين ما سبق منه في الكلام على ان اليمين المردودة كالاقرار

او كالبينة

او كالبينة قال ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال بل ملكي واقاما بينتين قدمت بينة الخارج
لزيادة علمها ولو انعكس الحال فقال الداخل هو ملكي اشتريته منك واقام بينة واطلقت بينة الخارج الملك
قدمت بينة الداخل لانها تقدم عند الاطلاق فعند ذكر الانتقال اولى لكن اذا كانت بينته حاضرة لا تزال اليد
قبل اقامتها على الصحيح ووجه مقابله انه اعترف انه كان له فيدفع اليه فاذا اثبت ما ادعاه استرد اما
لو زعم ان بينته غايبة فانه يومر بالتسليم في الحال فاذا اثبت استرد فرع تداعيا جملا لاحدهما عليه
حمل فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده بالانتفاع به ولو تداعيا عبدا لاحدهما عليه ثوب لم يحكم له ه
بالعبد والفرق ان كون حمله على البعير انتفاع به فيد عليه والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب
فلا يد له وفي لـ البغوي اذا تداعيا جارية حاملا واتفقا على ان الحمل لاحدهما فهي لصاحب الحمل قال ومن اقر
لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع الا ان يذكر انتقالا لان المكلف مواخذ باقراره في المستقبل فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت
الانتقال وخالف القاضي حسين جميع الاصحاب فقال تسمع دعواه مطلقا من غير ذكر تلقي من المقر له لانه وان لم
يذكر في الدعوى تلقي الملك فهو في دليل التلقي فيحمل عليه اذ من الممكن ان يكون المقر اشتراه بعد الاقرار من
المقر له قال ومن اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح كما لا يجب فانه لا خلاف انه
اذا اقام بينة مطلقة سمعت والثاني يشترط لانه صار مواخذا بالبينة كما لو اقر وهو من صور قوله قبل ذلك
ولو ازيلت يده ببينة وكان الاحسن ان يذكرها عقبها قال والمذهب ان زيادة عدد شهود احدهما لا ترجح ه
بل يتعارضان لما روى البيهقي عن علي انه قال لا يرجح بكثرة العدد ولان ما يتقدر بالشرع لا يختلف حكمه بالزيادة والنقصان
كدية الحر وهذا هو الجديد وفي القديم قولان اشبههما نعم لان القلب الى قول الاكثر اميل وكذلك اذا كانت احدهما
اظهر عدالة او فقها او معها شهادة احد الخلفاء الاربعة اما الرواية فترجح بذلك اذ لا ضبط فيها فيعمل فيها بما
يغلب على الظن وللشهادة نصيب مضبوط وقيل هي كالشهادة ايضا وعن الطبري انه يرجح بجميع ذلك في الشهادة
ولا يرجح بالشرف والسن قولا واحدا وفي عدم الترجيح بالعلم نظر قال وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر
رجل وامراتان فلا ترجح على المذهب لقيام الحجة بكل منهما وقيل قولان قال وان كان للاخر شاهد ويمين ه
رجح الشاهدان في الاظهر لانها حجة مجمع عليها ولانها ابعد عن تهمة الكذب والثاني يتعادلان لان كلا منهما
حجة كافية في المال فعلى الاول لو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل يرجح هو او صاحب الشاهدين او
يتعادلان اوجه اصحها ثالثها قال ولو شهدت لاحدهما بملك من سنة وللاخر من اكثر فالاظهر ترجيح الاكثر
لانها انفردت باثبات الملك في زمان لا يعارضها فيه الاخرى فوجب وفق المنع رضي ولان ثبوت الملك المتقدم
يمنع ان يملكه المتاخر الا عنه ولم تضمنه الشهادة له فلم نحكم بها والثاني يتعارضان ورجحه ابن سريج وابن
كج لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تاثير للسبق فانه غير متنازع فيه والطريقة الثانية القطع بالاول
لكن الذي رجحاه هنا خالفاه في باب اللقيط فقالا ان البينتين على اللقيط اذا قيدتا بتاريخين مختلفين تقدم
السابق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه سبق التاريخ على الاصح والصواب ما ذكراه في هذا الباب من ترجيح المتقدم
وصورة المسالة ان تكون العين في يدهما او بيد ثالث فان كانت في يد احدهما فسيذكرها المصنف وصورها ابن الرفعة

بما اذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وتبع فانا اطلق المسالة لما سياتي في الشهادة بالملك المتقدم
انها لا تسمع فضلا عن ان ترجح **قال** ولصاحبها الاجرة والزيادة الحادثة من يوم ملكها لا ملكه وان كان
بمقابل الاظهر ففيه الخلاف السابق في تعارض البينتين **قال** ولو اطلقت بينة وارخت بينة فالمذهب انهما
سوا لان المطلقة لا تعارضه بالنسبة الى الازمان **قال** وقيل تقدم المورخه لان معها زيادة علم لانها تثبت
الملك من وقت معين والاخرى لا تقتضي الا الملك في الحال لكن تستثنى ما اذا شهدت بينة بالحق والاخرى بالابرا
او اطلقت احداهما وارخت الاخرى فان بينة البراة اولى لانها انما تكون بعد الوجوب وهذا الخلاف الرواية
فقد ذكر الاصوليون انه يرجح الخبر المروي مطلقا على الخبر المورخ لان المطلق اشبه بالمتاخر **قال** وانه
لو كان لصاحب متاخرة التاريخ يد قدم لتساقط البينتين فتبقى اليد وهي اقوى من الشهادة بالملك ولهذا لا
يزال بها وانما لم يرجح بالسبق لان الترجيح من جهة البينة يقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انها يتساويان
لتعارض المعنيين وحكى ابن الصباغ والفوراني طريقة قاطعة بالاول وبه تم في المسالة طريقان ولهذا عطف
المسالة على التعبير بالمذهب واحترز بقوله متاخرة التاريخ عما اذا كانت اليد لصاحبه متقدمة التاريخ
فانها تقدم بلا خلاف وهي تفهم من كلامه من باب اولى وانها لو شهدت بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى
يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه والثاني تسمع لانها
اثبتت الملك له سابقا والاصل دوامه وعن ابن سريج بنا الخلاف على ان الاستصحاب هو دليل شرعي ام لا والطريقة
الثانية القطع بالاول لكن يستثنى من اطلاقه صورتان احداهما اذا شهد شاهدا انه كان ملكه بالامس
اشتراه من صاحب اليد او اقر له به بالامس ولم تتعرض للحال فانها تقبل وسياتي في كلام المصنف الثانية
لو كان بيد شخص يدعي رقه فادعى آخر انه كان له وانه اعتقه واقام بينة تقبل على القولين لانها شهادة
على متقدم والمذهب القطع بالقبول لان المقصود هنا اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ذكره
الرافعي في فصل اليمين مع الشاهد **قال** ويجوز الشهادة بملكه الان استصحابا لما سبق من ارث وشرا وغيرهما
اعمالا للاستصحاب لان الاصل البقا هذا اذا اطلق الشهادة فان صرح في شهادته بانه اعتمد الاستصحاب
لم يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين يقبل فان قالا لا ندري
هل زال او لا لم يقبل قطعا **قال** ولو شهدت باقراره امس بالملك له استديم اي حكم الاقرار وان لم يصرح
الشاهد بالملك في الحال وقيل يطرد القولين في الشهادة بالملك المتقدم والظاهر الاول ولولاه لبطلت
فائدة الاقارير لا الامام والخلاف منقاس لكنه خرق لما درج عليه الاولون **قال** ولو اقامها بملك دابة
او شجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا ولدا منفصلا **قال** ويستحق حملا في الاصح تبعا لها كما لو اشتراها وهي حامل فان
الملك يثبت له على الحمل وان لم يذكره كحالة العقد والثاني لا لاحتمال كونه لغيره بوصية والمنقول الاول والثاني
احتمال للامام فقط والمراد الحمل الموجود عند الشهادة له بالام حتى لو انفصل الحمل بعد الشهادة وقبل التزكية كان للمدعي
قياسا على شرا الحامل واحترزنا بالحمل عن الولد المنفصل فانه لا يستحقه وكذلك لو اقامها بملك شجرة لا يستحق ثمرتها
قال ولو اشترى شيا فاخذ منه بحجة مطلقة اي ليست متعرضة للملك السابق رجع على بايعه بالثمن لان الاصل انه لا

معاملة

معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال فيستدام الملك المشهود به واحترز بقوله مطلقة عما لو اسندت
الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا وعما لو اخذ منه باقراره بانه ملك المدعي فلا يرجع على البايع لتبيّن وموضع الخلاف
اذا لم تصدقه المشتري فان صدقه لم يرجع على البايع قطعا كما تقدم واشار بقوله يرجع بما يعه الى فرع حسن وهو
ان المشتري من المشتري اذا استحق الملك في يده ولم يظفر ببايعه هل له مطالبة البايع الاول الاصح لا وبه افتى القاضي
حسين **قال** وقيل لا الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشرا وقيل بالاصل المذكور لا تنقطع الملك من المشتري الى المدعي
وتكون المبايعة صحيحة وهذا ينقل عن القاضي حسين **قال** ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له مع سببه لم يضر لانه زيادة
علم لكن لا تقدم هذه البينة بذكر السبب بنا على ان ذكر السبب مرجح لانهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاشهاد عليه فان
اعاد دعوى الملك وسببه فشهدوا بذلك رجحت حينئذ **قال** وان ذكر سببا وهم سببا اخر ضر فتبطل شهادتهم
لمناقضتها الدعوى وقيل لا يضر لا يقبل على اصل الملك ويلغو السبب **تنبيه** هذا نظير المرجح فيما اذا ادعى الف
من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن دار فانه لا يضر ويحتمل الاختلاف في غير السبب وفي الروضة وعن
الشاهد لو شهد شاهد بالف من ثمن مبيع واخر بالف من قرض والدعوى مطلقة فقد سبق في الاقرار انه لا يثبت شهادتهما شي وقياس الوجه الثاني
في كلام المصنف على ضعفه ثبوت الالف **قال** فصل قال الاجر اكريتك هذا البيت بعشرة فقال بل جميع الدار بالعشرة
واقاما بينتين تعارضتا لتكاذبهما فيتساقطان ويرجع الى التحالف ثم يفسخ العقد او يفسخ على ما سبق في بابه وعلى
القول بالاستعمال يقرع على الاصح ولا تاتي القسمة والوقف على المشهور اما القسمة فلان التنازع هنا في العقد وهو لا
يمكن ان يقسم بخلاف الملك واما الوقف فلان المنافع تفوت في مدة التوقف وقال ابن سلمة لا يقرع بل القرعة عند تساوي
الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري اقوى بملك الرقبة **قال** وفي قول يقدم المستاجر لاشتمال بينته على زيادة
وهي اكترا جميع الدار فكان كالو شهدت بينة بالف وبينة بالفين تثبت الالفان وهذا من تخريج ابن سريج **فرع**
اختلف المكري والمكتري في الرفوف فان كانت مسمرة فالقول قول المكري وكذا الحكم كل متصل كالابواب والسلالم المسمرة
وغيرها ومالا يتصل بالدار من قماش ونحوه القول فيه قول المكتري لليد واما الرفوف والسلالم غير المسمرة فالعرف فيها
مضطرب قال ابن سريج المنصوص انهما يتحالفان فيحلف ويكون بينهما وقال بعض الاصحاب القول فيها قول المكري مع يمينه
لان الدار تستتبع ما فيها وانما يصحب الساكن الرف بالمسمار والعرف قاض بذلك **قال** ولو ادعيا شيا في يد ثالث
واقام كل منهما بينة انه اشتراه ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ بان شهدت احداهما انه ابتاعه منه في رمضان
وبينة الاخر انه ابتاعه منه في شوال حكم للاسبق لزيادة العلم ولانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع للاخر فلو
حصل منه اقرار لاحدهما سلمت اليه وفي حلفه للاخر خلاف ولو اقام احدهما بينة قضي له **قال** والا تعارضتا
لان التاريخ مختلف فان قلنا بالسقوط استرد الثمن على الاصح ان لم تتعرض البينة لقبض المبيع وان تعرضت له فلا
لان العقد استقر بالقبض وليس على البايع عهدة ما حدث بعده وان قلنا بالاستعمال فالاشهر لا ياتي الوقف ولا ياتي
القرعة والقسمة ولم يعرفوا بما اذا لم يختلف تاريخ البينتين بين ان يطلقا او يحدد تاريخهما او يطلق واحدة ويورخ
الاخرى او صرحوا بالتسوية ويشهد لذلك قول المصنف والا تعارضتا **قال** ولو قال كل منهما بعتكه بكذا واقاما
فان اتحد تاريخهما تعارضتا هذه المسالة عكس التي قبلها فلو ادعا اثنان شرا ما في يده وكل يطالب به وهاهنا ادعى

اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالب بالثمن وصورتها دار في يد انسان جا اثنان فقال كل منهما ابتعت منك هذه
الدار وكانت ملكي بكذا فادي الثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر
وان اقر انه ابتاعها منهما معا لزمه لكل منهما نصف الثمن وحلف على الباقي وان انكرهما حلف لكل منهما يمينا وان دفعا
وان اقاما بينتين تعارضتا كما قال المصنف لاستحالة كون الشي لواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده
فعلى قول التساقط كانه لا بينه وعلى قول القرعة من خرجت له قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده وللاخر تحليفه
لا محالة لانه لو اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل منهما نصف الثمن الذي سماه وكان الدار كانت لهما فباعا
بثمنين مختلفين ومتفقين وفي مجي قول الوقف الخلاف السابق والظاهر مجيه هنا فلو لم تكن بينه حلفهما يمينين،
وان اقام احدهما بينه قضي له وحلف للاخر **قال** وان اختلف لزمه الثمنان لان البنا في عقر معلوم والجمع ممكن،
لكن لا يشترط ان يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البايع الثاني ثم العقد الثاني،
فاذا عين الشهود وقتا لا يتسع ذلك لم يتصور لزوم الثمنين **قال** وكذا لو اطلقتا او احداهما في الاصح لامكان
الجمع والثاني انهما كمتحدتي التاريخ لان الاصل براة ذمة المشتري فلا يلزمه الا اليقين وصور الشافعي المسالة بما اذا
قال كل واحد انه باعه الدار وهو مالك لها وجرى عليه الاكثرون وقضية اطلاق الكتاب وغيره انه لا فرق في الحكم،
بين ان تذكر الملك وقت البيع اولا وهو ما حكاه ابو الفياض البصري في تتمة الجامع الصغير واستغربه الرافعي ٥.
فرع شهد اثنان انه باع من فلان ساعة كذا وآخران انه كان في تلك الساعة ساكنا او شهد انه قتل بها ساعة كذا
وآخران انه كان في تلك الساعة لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية خلاف للاصحاب لانها شهادة على النفي
قال المصنف الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به ويوافقه قول الرافعي في اخر الطلاق،
انه لو راى ذهبا فحلف بالطلاق انه الذهب الذي اخذه من فلان فشهد شاهدان انه ليس ذلك الذهب وقع
الطلاق على ظاهر المذهب وان كانت هذه شهادة على النفي لانه نفي يحيط العلم به **فرع** قامت بينه ان شاهدا ابن
زيد لا يعرف له وارث سواه وبينه ان هذا ابنه لا يعرف له وارث سواه ثبت نسبهما ولعل كلا منهما اطلعت
على ما لم تطلع عليه الاخرى **قال** ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فان عرف انه كان
نصرانيا صدق النصراني بيمينه لان الاصل بقا الكفر والمسلم يدعي انتقالا الاصل عدمه **قال** فان اقاما
بينتين مطلقتين قدم المسلم لان مع بينته زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية الى الاسلام والاخرى استصحبت
الاصل والناقلة اولى من المستصحبة **قال** وان قيدت ان آخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى تعارضتا لاستحالة
موته مسلما نصرانيا وتصير كان لا بينه فيصدق النصراني بيمينه لان الظاهر معه ونقل شريح الروياني عن جده
وجها ضعيفا انه يصير مسلما بحكم الدار وان قلنا بالاستعمال فعلى قول الوقف يوقف لان المدعى مال وعلى قول
القرعة من خرجت له فله التركة وعلى قول القسمة يجعل بينهما نصفين كغير الارث **قال** وان لم يعرف دينه
واقام كل بينه انه مات على دينه تعارضتا سوا اطلقتا ام قيدتا باللفظ عند الموت لاستحالة اعمالهما اما اذا لم
تكن بينة فان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما حلف كل لصاحبه وجعل بينهما وكذا لو كان في يد احدهما
في الاصح وتقدم في الجنايز ان الميت يغسل ويصلى عليه في هذه المسايل وينوي الصلاة عليه ان كان مسلما وكذا يقيد الدعا

بذلك ولا يشترط في بينة النصراني ان يفسر كلمة التنصر بما يختص به كالتثليث ونحوها وهل يجب التفسير في بينة المسلم
وجهان **قال** ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني
بل قبله اي فلا ميراث لك صدق المسلم بيمينه لان الاصل بقاوه على دينه فيحلف ويشترك في المال فان اقام بينة
قضي بها هذا اذا لم يتعرض لتاريخ موت الاب واسلام الابن بل اطلقا ذلك او اتفقا على وقت موت الاب كرمضان
وقال المسلم اسلمت في شوال وقال اخوه بل في شعبان لان الاصل بقاوه على دينه فيشتركان نعم لو شهدت بينة المسلم
بانهم سمعوا منه النصرانية الى نصف شوال مثلا تعارضتا **قال** وان اقاماهما قدم النصراني لان مع بينته
من زيادة العلم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام وتلك مستصحبة ولا فرق كما قاله في المحرر وغيره بين كون هذا
التاريخ مع الاتفاق على تاريخ موت الاب او دونه **قال** فلو اتفقا على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الاب
في شعبان وقال النصراني في شوال صدق النصراني لان الاصل بقا الحياة **قال** وتقدم بينة المسلم على بينته لانها
نقلت من الحياة الى الموت في شعبان وتلك استصحبت فمع الاولى زيادة علم واعترض الامام على الاصحاب بان بينة النصراني
اثبتت الحياة في شعبان لانها تشهد على الموت في شوال والموت انما يكون عن الحياة والحياة صفة ثابتة تشهد عليها
كالموت فيحكم بتعارضهما وجريان اقوال التعارض واجاب الرافعي بان هذا الكلام لا اختصاص له بهذه الحالة بل يمكن
ان يقال في الحالين السابقين والمختصر في الشرح الصغير على موافقة الامام ولم يذكر بحثه معه **قال** ولو مات
عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا صدق الابوان باليمين لان الولد محكوم بكفره في الابتدا تبعا،
للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه **قال** وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا لان التبعية تزول بالبلوغ
وحصول الاستقلال وقيل العول قول الابنين لظاهر الدار قال في زوايد الروضة قول الوقف ارجح دليلا لكن الارجح
عند الاصحاب الاول وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين وهو ظاهر الفساد انتهى وكانه قلد ابن يونس
في ذلك والذي قاله ابن الخل لفظ الابوين وهو اعلم بالتنبيه من ابن يونس وكذا ذكره جميع العراقيين لكن بلا ترجيح،
وبالجملة نسخ التنبيه مختلفة فيتجه نسبة الخطا الى ناسخها قال ابن الرفعة محل ما ذكرناه اذا كان الولدان بالغين ولم يكن امهما كافرة
فان كانا صغيرين وامهما كافرة وقامت بينة باسلامها او اقر الجدان بذلك فانه يحكم بموته مسلما وتكون الدعوى من
الناظر في مالهما كما قاله في المرشد الشاشي لو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين فان لم يعرف
للابوين كفر قبل الاسلام حكم باسلام ولدهما ولا عين عليهما والميراث لهما وان علم كفر الابوين قبل الاسلام قال
الماوردي فيجوز ان يولد قبل اسلامهما فيحكم بكفره قبل بلوغه ويجوز ان يولد بعده فيكون قبل البلوغ مسلما **قال**
ولو شهدت انه اعتق في مرضه سالما واخرى غانما وكل واحد ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم الاسبق لان
التصرفات المنجزة في مرض الموت يقدم فيها الاسبق فالاسبق ولان معها زيادة علم **قال** وان اتحد اقرع
لعدم المرجح **قال** وان اطلقتا قيل يقرع لاحتمال المعية والترتيب **قال** وفي قول يعتق من كل
نصفه لانا لو اقرعنا لم نامن ان يخرج الرق على السابق وله وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق
فلذلك اختاره المصنف **قال** قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله اعلم وعبارة المحرر رجح كلا طايفة
من الاصحاب **قال** ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه ووارثان حايزان انه رجع عن ذلك

ووصي بعتق غانم وهو يحتمله ثبتت اي الوصية الثانية لغانم فتقبل شهادة الوارث في الرجوع وفي الوصية الثانية،
لانهما اثبتا للرجوع بدلا يساويه فلا تهمة ولا نظر الى تبديل الولا وكون السابق اهدى بجمع المال الذي يورث عنه،
فانه مجرد هذا الاحتمال لو ردت الشهادة به لما قبلت شهادة قريب لقريب وعن ابي حنيفة ومالك لا تقبل شهادتهما في
الرجوع لذلك بل يعتق العبدان معا تنبيه قوله هنا جايزان لا فايدة له فان الحكم كذلك وان لم يكونا جايزين للولا وارثين
وانما ذكره المصنف توطية للمسالة التي بعده فانه قيد فيها قال فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق
سالم بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه قال ومن غانم ثلث ماله بعد سالم اي ويعتق من
غانم قدر ما يحتمله ثلث الباقي بعد سالم من الثلثين وكان سالما هالك او غصب من التركة ولو قال الوارثان اوصى بعتق غانم،
ولم يتعرضا للرجوع عن سالم فالمذهب المقطوع به وقيل قولان ثانيهما العتقة ولو كانت المسالة بحالها لكن سالم سدس المال لم
تقبل شهادتهما بالرجوع لانه هذا اذا لم يكن في التركة وصية اخرى فان كان اوصى بثلث ماله لرجل اخر وقامت البينتان
لسالم وغانم كما ذكر قبلت شهادة الورثة بالرجوع عن وصية غانم اذ لا تهمة في الرجوع فيجعل الثلث اثلاثا بين الموصى له بالثلث
وعتق سالم فيعطى الموصى له ثلث الثلث ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث تتمة قال الشافعي اذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فمن اقام البينة على شي من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذي لا يعذر احد عندي
بالغفلة عنه ان هذا المتاع في ايديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين
وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وسوا اختلفا مع دوام النكاح ام بعد الفرقة واختلاف ورثتهما كهما،
وكذلك احدهما ووارث الاخر وسوا ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة وللزوجة كالحلي والغزل او لهما كالدراهم
والدنانير او لا يصلح لهما كالمصحف وهما اميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال ابو حنيفة ان كان في يديهما
حسا فهو لهما وان كان في يديهما حكما فما يصلح للرجل فللزوج او لهما فله والذي يصلح لها فلها وعن احمد ومالك قريب
من ذلك احتج الشافعي بان الرجل قد يملك متاع المراة والمراة متاع الرجل اذ لو استعملنا الظنون لحكم في دباغ وعطار
تداعيا عطرا ودباغا في ايديهما ان يكون لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ ان اجعله للموسر
ولا يجوز الحكم بالظنون قال فصل ترجمه في المحرر بكتاب الحاق القائف وهو في اللغة مبلغ الاثار والجمع
قافة كبايع وباعة والاصل فيه حديث عايشة الثابت في الصحيحين قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو مسرور فقال اي عايشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل فراي اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة
قد غطيا رووسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قيل سمي مجززا لانه كان اذا اخذ اسيرا
جز ناصيته قال ابو داود وكان اسامة اسود وزيد ابيض وروي عن سعد ان اسامة كان احمر اشقر وزيد
مثل الليل الاسود وفي الرافعي ان زيدا كان بين البياض والسواد قال الشافعي فلو لم تكن القيافة علما لما
اعتبره ولعلي اعتمد لمنعه النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يقر على خطا ولا يسر الا بالحق وروى مالك ان عمر
دعا قايفين في رجلين تداعيا مولودا وشك انس في مولود له فدعا له قايفا وبه قال الشافعي ونقولنا قال مالك
واحمد وقال ابو حنيفة لا اعتبار بقول القايف وفي عجايب المخلوقات والرافعي وغيرهما عن بعض التجار انه ورث
من ابيه مملوكا اسود شيخا قال فكنت في بعض اسفاري راكبا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج

قايف

فمر فينا نظره ثم قال ما اشبه الراكب بالقايد قال فرجعت الى امي فاخبرتها بذلك فقالت صدق ان
زوجي كان شيخا كبيرا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتك ثم تحرى واستلحقك وانما ذكر المدلجي
الاقدام لانها احد ما يظهر به الشبه قال القاضي ابو الطيب انشدني بعض النسابة لبعض العرب قد زعموا
اني اجب مطرقا بلى ورب البيت حاملشرفا يعرفه من قاف او تعرفا في الاذنين والبدن والقفا وطرفا ذنبه
اذا تشوفا وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدها من اشرف علومها وهي والفراسة غرايز في الطباع
يعان بها المجبول عليها ويعجز عنها المصروف عنها قال شرط القايف مسلم عدل فلا يقبل الكافر والفاسق
لانه حاكم او قاسم وشرط في المحرر البلوغ والعقل فاستغنى المصنف عنهما بوصف العدالة ولا يكفي الظاهرة بل لا بد
من اهلية الشهادة وهي اعم من مطلق العدالة لشمول النطق والبصر وانتفا العداوة والولادة وكان الصواب
ان يقول اسلام وكذا ما بعده فيا في المصدر ولهذا قال في المحرر ان يكون مسلما ومواصلي قال مجرب لما رواه
الترمذي وقال حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حليم الا ذو تجربة وكما لا يلي القضا الا بعد معرفة علمه بالاحكام
فلو ادعى علمه بها لم يقبل حتى يجرب وفسر في المحرر التجربة بان يعرض عليه الولد في نسوة ليس فيهن امه ثم مرة اخرى
ثم مرة اخرى كذلك ثم مرة اخرى في نسوة فيهن امه فان كان اصاب في الجميع فهو مجرب لانه يجوز ان يصيب في الاولى
اتفاقا وفي الثانية ظنا وفي الثالثة يقينا والعجب من المصنف كيف حذف هذا الحكم احدها لا بد منا التجربة
ثلاثا وهو المحكي في الشرح عن الشيخ ابي حامد واتباعه والثاني مرة ونقله في الذخاير عن ظاهر نص الاصحاب،
وتوسط الامام فاعتبر غلبة الظن به عن خبرة لا عن اتفاق وهو نظير ما تقدم في جارحة الصيد واما العرض
مع امه فهذا من جهة الاولوية فان الاصح انه لا يختص بها بل يجوز مع الاب وعند فقده مع اخذ العصبات والقرابات
وعلم من قوله مجرب انه لا يشترط ان يكون بصيرا ناطقا وهو كذلك والمجرب بفتح الرا قال الجوهري هكذا تكلمت به العرب
وهو الذي جرسته الامور واحكمته وقال ابن سيدة المجرب الذي اختبر ما عنده قال والاصح اشتراط حر
ذكر كالقاضي والثاني يجوز الرجوع الى العبد والمراة كالمفتي وقيل لا تشترط الحرية دون الذكورة ونسبه في الذخاير
الى القاضي ابي الطيب وانما اعاد المصنف الحرية مع فهمها من العدالة لاجل الخلاف فيها قال لا عدد فيكفي قول
الواحد كالقاضي والقاسم ويدل له الحديث المتقدم والثاني لا بد من اثنين كما في التزكية والتقويم قال
ولا كونه مدلجيا بل يجوز ان يكون من ساير العرب والعجم لان القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به وفي سنن البيهقي ان عمر كان
قايفا يعوف والثاني يشترط لان الصحابة رجعوا الى بني مدلج دون ساير العرب وقد يخص الله جماعة بنوع من
الفضايل كما خص قريشا بالامامة وصحح هذا الامام والغزالي وبعض المراوزة فرع يعرض الولد على القافة بعد
موته على الاصح ما لم يتغير قال البغوي ولا يعرض بعد الدفن لما في النبش من الهتك قال في المطلب واطلاق غيره
يحمل على تقييده ولو القت سقطا مخططا عرض على القافة قال واذا تداعيا مجهولا عرض عليه سوا كان لقيطا
ام غيره والمجنون البالغ كالطفل واطلق المصنف والرافعي العرض من غير فرق بين ان يكون لاحدهما عليه يد او لا
فالاشبه تفصيل ذكره في اللقيط وهو انه كان في يد غير الملتقط لم يقدم وان لم يكن عن التقاط قدم صاحب اليد لكن
ظاهر عبارته ان تداعيهما شرط للعرض وليس كذلك بل اذا ادعاه احدهما والاخر ساكت كان الحكم كذلك لان الولد

صاحب حق في النسب فلا يسقط حقه بانكار الغير وكذلك لو انكراه معا وسوا كان الولد صغيرا ام بالغا وقيل لا يرجع
الى القافة بعد البلوغ **قال** وكذا لو اشتركا في وطء فولدت ممكنا منهما وتنازعاه اي ولم تتخلل بين الوطئين حيضة
كما سياتي فيعرض على القافة وعند ابي حنيفة يلحق الولد بهما او بهم ولا اعتبار بقول القايف واحتج الاصحاب لاعتبار
قول القايف بما تقدم وبقوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين فلو كان له ابوان لكان له قلب الى كل منهما
وبان الولد لا ينعقد من ما شخصين لان الوطء لا بد وان يكون على التعاقب واذا اجتمع ما الاول مع ما المراة وانعقد
الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ما الثاني بذلك وايضا فانه لو تداعى الولد مسلم وكافر او حر وعبد
لا يلحق بهما بالاتفاق فكذلك اذا تداعاه مسلمان وقال ابن راهويه السنة الاقراع في دعوى الولد لما روى الشافعي
وابو داود والبيهقي عن زيد بن ارقم انه قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال
ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا عليا يختصمون اليه في ابن وقعوا على امراة في طهر واحد فسال كلا منهما ان يطيب بالولد
لغيره فابى فقال انتم شركا متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد ثم اقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك النبي صلى
الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه وقال القضا ما قضى علي وكان الشافعي يقول بهذا في القديم ثم رجع عنه والحديث ضعفه
البخاري وقال احمد ما نقول فيه فالحديث القافة احب الي منه **قال** بان وطيا بشبهة اشار بهذا الى ان الاشتراك
في الوطء على الوجه المذكور فيه يعترض من وجوه منها ان يطاها كل منهما بالشبهة كما اذا ظنها زوجته او امته فلو
كانت في نكاح فوطيت بشبهة فوجهان اصحهما انه يعرض عليه ايضا وقيل يلحق بالزوج لقوة الفراش **قال**
او مشتركة لهما او وطي زوجته وطلق فوطيت اخر بشبهة او نكاح فاسد او امته فباعها فوطيها المشتري ولم يستبرى ه
واحد منهما لان هذه مواضع الاشتباه فاذا ولدت ولدا من الوطئين لزمن الامكان منهما عرض عليه تنبيه ان احدهما الحر
قيد النكاح بالصحيح واطلقه المصنف بناء على ان الفاظ العقود تنزل على الصحيح لكن يعكر عليه التقييد بالصحة في الصورة
الاتية ولو قيد هنا واطلق هناك كان اولى لامكان الاحالة عليه او يطلق فيهما حملا على اللفظ الصحيح السابق انه لذلك لا يثبت الا
بالبينة على الوطء فلا يكفي اتفاق الزوجين والواطي عليه لان للمولود حقا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه فاذا قامت
البينة عرض على القايف كذا قاله الرافعي وكلامه في كتاب اللعان يقتضي الاكتفا بالاتفاق فان كان المدعي بسببه بالغا
واعترف بجريان وطء الشبهة وجب ان يغني عن البينة وحينئذ يجب تقييد كلام المصنف بسببه الوطء وتصديق
الولد المكلف **قال** وكذا لو وطي منكوحة في نكاح فاسد او ولدت ايه الموطوءة في طهر واحد لما بين ستة اشهر واربع سنين
من وطيهما وادعياه عرض عليه اي على القايف لامكان ان يكون منهما وتداعيهما ليس بشرط كما تقدم **قال** فان تخلل
بين وطيهما حيضة فللثاني لان الحيض امارة ظاهرة على البراءة عن الاول فينقطع تعلقه عنه واذا انقطع الاول تعين
الثاني لان فراشه لم ينقطع بعد ولا فرق بين ان يدعيه الاول ام لا **قال** الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح اي
والثاني بشبهة او نكاح فاسد فلا يتعين للثاني بل يكون كما لو تخللت حيضه واحترز بالصحيح عما لو كان الاول زوجا
بنكاح فاسد فالاصح انه للثاني **قال** وسوا فيهما اتفقا اسلاما وحرية ام لا كما سبق في اللقيط فالمصنف ذكر ه
المسالة هناك وتقدم حكم ما اذا لم يكن قايف او كان وتحير او نفاه عنهما او الحقه بهما تتمة قال القاضي حسين اذا قال
القايف الولد لفلان قبل ان يقول له القاضي الحق الولد باحدهما لا يكون شيئا ولا بد من سماع القاضي قول القايف

اسحق

الا ان

الا ان يكون في البلد قايف نصبه القاضي حكما فلا يحتاج ان يقول تعدت قوله ونفقة الولد الى ان يعرض على القايف
وفي مدة التوقف الى الانتساب عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق ان كان انفق باذن الحاكم على المشهور
ولو استلحق رجل صبيا مجهولا فلما بلغ انكر كونه ابنه ففي قبوله قولان كالقولين فيمن حكم باسلامه تبعا لاصله ثم بلغ
وكفر ولا اصل لنفر والاصح لا يقبل ولا ينقطع اللحوق وههنا **تتمة** اذا الحقه قايف باحدهما بالامارة الظاهرة واخر
بالامارة الخفية كالخلق وتشاكل الاعضا فايهما اولى وجهان رجح الشيخان الثاني لان فيه زيادة حذق وبصيرة وجزم
الماوردي بالاول ويحتمل ان يقال يعرض على ثالث فاذا وافق احدهما عمل به كما قيل بمثله في اختلاف جواب المفتيين
ولو ادعاه مسلم وذمي واقام احدهما بينة تبعه نسبا ودينا وان الحقه القايف بالذمي تبعه نسبا لا دينا ولا تحصل
حضانته للذمي ولو ادعاه حر وعبد فالحقه القايف بالعبد ثبت النسب وكان حرا لاحتمال انه ولد من حرة
كذا قاله الشيخان وغيرهما وهذا فيما يلحقه العبد بنفسه فلو تداعيا عمومة المجهول او اخوته فدعوة الحر اولى قاله
الجويني وغيره لان الجد وان كان مقبول القول على نفسه في الالحاق فلا يجوز قبول قوله في الحاق المجهول بابيه او جده
والله اعلم

كتاب العتق

هو اسقاط الملك عن الادمي تقربا الى الله تعالى واصله من عتق الفرس
اذا سبق وعتق الفرخ اذا طار واستقل لان العبد به يتخلص من اسر الرق ويخرج بالادمي الطير والبهائم فلا يصح
عتقها في الاصح وحكي لمقابله لما روى ابو نعيم عن ابي الدرداء انه كان يشتري العصافير من الصبيان ويرسلها قال
ابن الصلاح والخلاف فيما يملك بالاصطياد اما البهائم الانسية فاعتاقها من قبيل سوايب الجاهلية وذلك باطل ه
قطعا ولا يرد الوقف لانه نقل ملك الى الله تعالى لا اسقاط ولهذا يضمن بالقيمة فدل على بقا الملك فيه فان قيل
ذكر الاصحاب ان عتق الكافر ليس بقربة فالجواب ان الكافر قصد القربة وان لم يصح له ما قصد وانما يكون العتق
قربة اذا نجز اما المعلق فلا قاله الرافعي في كتاب الصداق بخلاف التدبير والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة
وفي غير موضع فتحرير رقبة وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ
الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج وفي سنن ابي داود عن عمرو بن عبسة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من اعتق رقبة مومنة كانت فداه من النار وخصت الرقبة بالذكر لان ملك السيد الرقيق كالغل في
رقبته فهو محتبس به كما تحتبس الدابة بحبل في عنقها فاذا اعتقه اطلقه من ذلك واذا اعتق جماعة عبدا مشتركا حصل
لكل منهم ثواب كامل لما سياتي من قوله صلى الله عليه وسلم عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين
في ثمنها صححه الحاكم والاجماع منعقد على صحته وعتق العبد الصالح والقريب والمكروه والذكر افضل فايدة
عاش النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين سنة ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة واعتق ثلاثا
وستين نسمة فالذكور اسلم وافلح وانجشه وامين الله وباذام وبدر وثوبان وحاتم
وحنين ودوس وحاتم ورافع ورويفع ورباح وزيد جد هلال بن يسار ابن زيد وسابق وسالم ه
وسعد وسعيد وسفينة وسلمان وسندره وشقران وشمعون وضمير وطهمان وعمرو وغيلان
وقفيز وكريب وكركرة ومابور القبطي ومكحول ومدعم ونبيه ونفيع ابن الحارث ابو بكرة وهرمز
وهلال وواقد وورد ان ويسار وابو انيسة وابو البشير وابو الحمرا وابو رافع وابو سلمى وابو صفيه

وابوفضالة

وابوضمرة وابوعبيدة وابوكبشة وابولقيط وابوموهبة وابوهند والاناث سلمى ام رافع وبركة
ام ايمن وميمونة بنت سعد وخضرة ورضوى واميمة وريحانة ورزينة وركانة واعتقت عايشة سبعين
وستين وعاشت كذلك واعتق ابو بكر كثيرا وعاش واعتق العباس سبعين عبدا رواه الحاكم واعتق عثمان وهو
محاصر عشرين عبدا واعتق حكيم ابن حزام مائة مطوقين بالفضة واعتق عبد الله ابن عمر الفا واعتمر الف عمرة
وحج ستين حجة وحمل الف فرس في سبيل الله واعتق ذو الكلاع الحميري في يوم واحد ثمانية الاف عبد واعتق عبد
الرحمن ثلاثين الف نسمة وروى الحاكم عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اسق عبد الرحمن بن
عوف من سلسبيل الجنة **قال** انما يصح من مطلق التصرف فلا يصح من الصبي والمجنون لعدم اهليتهما ولما فيه
من ضياع المال وحكى الماوردي في كتاب الوصية وجها ان اعتاق المميز ينفذ في مرض الموت اذا امكنا نصح وصيته
والمذهب المنع لان الوصية تقدر على الرجوع فيها وشملت عبارته المسلم وغيره وان لم يكن منه قربة لا تقدم لكن
يستثنى وصية السفيه بالعتق فانه يصح على المذهب والمشتري قبل القبض يصح اعتاقه مع انه ليس مطلق التصرف
وكذلك الوارث يصح اعتاقه رقبة العبد الموصى بمنفعته وهو غير تام الملك فيه كما قاله الرافعي في باب الوصية
ولم يكتف في الروضة باطلاق التصرف بل ضم اليه ان لا يصادف اعتاقه تعلق حق لازم لغيره ليخرج الواقف
والموقوف عليه وان قلنا الملك له وكذلك الراهن ومالك العبد المتعلق برقبته ارش جناية اذا كان معسرا
على الاصح لما فيه من تفويت الحق بغير بدل بخلاف ما اذا كان موسرا ولا بد ان يكون اهلا للولاء فلا يصح من المبعض
ولهذا لا يكفر بالعتق وكذلك عتق المكاتب نفسه باذن على الاصح لا يستحق به الولاء وليس من اهله ولا بد ايضا
من قيد عدم الاكراه بغير حق ويتصور الاكراه بحق في البيع بشرط العتق **قال** ويصح تعليقه بالصفات
اي المحققة الوقوع وغيرها قياسا على التدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة لكن يستثنى من اطلاقه
المسجد فان وقفه تحرير كما صرح به الرافعي هناك ومع ذلك لا يجوز فيه التعليق على الصحيح وكلام المصنف يقتضي
ان العتق لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف وبه صرح القفال واقتضى كلام الامام وغيره القطع
لكن مقتضى كلام الرافعي في الوقف انه يفسد بذلك وهو غريب **قال** واضافته الى جزء فيعتق كله سوا
كان معينا او شايعا تشوفا للتكميل وسوا كان من الموسر او المعسر اذا كان باقيه له لما روى احمد وابو
داود والنسائي عن ابي المليح عن ابيه ان رجلا اعتق شقصا من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فاجاز عتقه وقال ليس لله شريك وصح عن ابن عباس ان رجلا ساله عمن قال لخادمه فرجك حر فقال هي حرة اعتق
منها قليلا او كثيرا قال ابن حزم ولا يعرف له مخالف من الصحابة اذا كان باقيه له فان كان لغيره فسيذكره
المصنف وكيفية عتقه اذا اضيف المعتق الى جزء شايع وجهان احدهما يقع على الجزء المسمى ثم يسري الى الباقي
واصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة وكانه عبر عن الكل بالبعض وان اضافه الى جزء معين فوجهان مرتبان واولى
بحصوله دفعة واحدة وقد تقدم بيان هذا الخلاف في الطلاق ولا يخفى ان محل عتق الجميع اذا لم يمنع من
التكميل مانع لكن رهن نصف عبده ولا يملك غيره او اعتق نصفه وهو معسر بقيمة الباقي ومن ثمرة الخلاف
في الاضافة الى جزء شايع انه لو اوصى بعتق بعض عبده فان قلنا العتق يقع بطريق السراية لم يعتق عنه الا

ما

ما وصى بعتقه وان قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض اعتق عنه جميعه اذا احتمله الثلث ومنها اذا
حلف لا يعتق عبدا فاعتق بعضه ان قلنا يقع على الجزء ثم يسري لم يحنث وان قلنا بوجه الى الجميع حنث
ومنها لو قال لمقطوعة اليمين يمينك حرة لا تعتق على المذهب كما لو قال لها يمينك طالق ومنها اذا قال
لوكيله اعتق هذا العبد فاعتق نصفه قال المتولي على الاول لا يعتق وعلى الثاني يعتق ونقل الرافعي في اخر
التدبير عن الروياني انه قال لا نعرف مسالة لا يسري العتق الى باقي حصته اذا كان قابلا للعتق الا هذه ٥
قال وصريحه تحرير واعتاق لما كان العتق حل القيد كان له صريح وكناية كالطلاق فصريحه التحرير والاعتاق
وما اشتق منهما لورودهما في القران والسنة مكررين وكذلك الاستعمال اللغوي كانت حر او محرر او حررتك
او انت عتيق او معتق او اعتقتك فلو قال اعتقك الله او الله اعتقك فوجهان لكن صراحة الله اعتقك
بخلاف عكسه فانه دعا ولو قال لمن زاحمه في الطريق اليك يا حر وكانت امته فوجهان ورجح الغزالي لا تعتق
وانما اعتق الشافعي امته بذلك تورعا وتستوي في الفاظه الهازل واللاعب وغيرهما لانه هزله جد ٥
قال وكذا فك رقبة في الاصح لوروده في القران وروى الحاكم وابو داود عن
البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاعرابي اعتق النسمة وفك الرقبة قال اوليسا واحدا
يا رسول الله قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها والثاني انه كناية لانه
يستعمل في العتق وفي غيره وجريان في قوله فككت رقبتك من الرق والظاهر ان ترجمة صريح العتق بجميع
اللغات صريح على المذهب كما سبق في نظيره من الطلاق **فرع** ضرب رجل عبد غيره فقال له سيده المضروب
معا تباله عبد غير كحر مثلك لم يحكم بحريته بذلك قاله والد الروياني **قال** ولا يحتاج الى نية لانه
لا يفهم منه غيره عند الاطلاق وهذا معلوم من لفظ الصريح لكنه ذكر كالتوطئة لحكم الكناية وسكت الشيخان
عما لو اشتهر لفظ العتق في ناحية هل يكون حكمه حكم ما سبق في باب الطلاق والقياس مجيء الخلاف فيه ولو كان
اسمها قبل الرق حرة فناداها به وقصد النداء لم يعتق في الاصح واو باحر في معرض التوبيخ لم يعتق وان لم يكن له
اسما حرة حكاه في الكفاية عن القاضي حسين ولعله اراد في الظاهر ومراده بعدم احتياجه للنية
نية الايقاع والا فلا بد من قصد اللفظ الجملة التي يقع بها العتق بمعناه كما تقرر في الطلاق ليخرج العجمي
اذا لقنه ولم يعرف معناه **قال** ويحتاج الى كناية لانها تحتمل العتق وغيره فافتقرت الى النية
كغيرها من الكنايات ويكون في محلها كما تقدم في الطلاق وقل من تعرض لذلك ولو احتفت بها قرينة ٥
كالاكراه في الصوم **قال** وهي لا ملك لي عليك لا سلطان لا سبيل لا خدمة لي عليك رحمك الله ازالة الملك
مع احتمال غيره ومثلها لا يد لي ولا امر ونحوها اذا ضالها وفي لا خدمة لي عليك وجه انه لا يكون شيئا وان نوى
لان الخدمة لا تدل على الملك اذ تجوز الوصية له بالخدمة دون الرقبة وقوله انت لله كناية خلافا
لابي حنيفة **قال** انت سائبة لاشعاره بالعتق لتشبيهها بسوائب الجاهلية **قال** انت
مولاي لان المولى مشترك بين معان منها المعتيق والمعتق ولو قال لعبده يا سيدي قال القاضي
حسين والغزالي هو لغو ورأى الامام انه كناية قال في الشرح الصغير وهو الاشبه والصحيح

في المذهب وتبعه صاحب الحاوي الصغير وعدا الصيمري من الكناية لا ابيعك واذهب وامض وعد
في المحرر منها ترجمة قوله لامته ياسيبة البيت القائمة بتدبيرامري **قال** وكذا كل صريح او كناية
للطلاق لا شعاره بازالة القيد لكن يستثنى منه ما اذا قال لمملوكه انا منك طالق او باين ونحوها ونوى
اعتاق العبد او الامة فانه لا يعتق على الصحيح بخلاف نظيره من الطلاق والفرق ان الزوجية تشمل الجانبين
والرق يختص بالعبد **قال** وقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر صريح ويغتفر الخطا في التذكير
والتانيث **فروع** قال لعبده يا خواجا لم يعتق قاله المروروذي وفي الاحيا قبيل باب ذم الغرور بنحو
ورقه ان الزهري قال من قال لعبده جزاه الله عتق عليه وفي الكشاف في سورة يس اذا قال الرجل كل مملوك
لي قدم حرا وكتب ذلك الشيخ وصيته عتق منهم من مضى له حول واكثر لان القديم هو المحول وفي فتاوي
الغزالي لو اجتاز بالمكاسين ومعه عبد فقال هو حر خوفا من المكس وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين
الله تعالى وهو كما ذكر قال الرافعي ومقتضاه انه لا يقبل ظاهرا وتعقبه في المهمات فجعله مقبولا
في الظاهر وهو غير ظاهر بل الصواب انه كما لو قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم وقصد بذلك الكذب
فانها تطلق منه ظاهرا فكذلك هنا ولو قال له افرغ من هذا العمل قبل العشا وانت حر وقال اردت
حرا من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا وفي طلاق الروضة انه لو قال لامراته يا بنتي وقعت
الفرقة بينهما عند احتمال السن كما لو قال لعبده او امته زاد قلت المختار في هذا انه لا تقع فرقة اذا
لم يكن له نية لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة ولو قال اول من يدخل الدار من عبيدي
او اي عبد من عبيدي دخل الدار اولا فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما الثالث
فظاهر واما الاثنان فانه لا يوصف واحد منهما بانه اول وقال الشيخ ابو علي يحتمل وقوع العتق عليهما
لان كل واحد منهما يوصف بانه اول لانه لو قال اول من رد آبقي فله دينار فرده اثنان استحقاه لدعرضه
على الفعل فلم يستبعد قال في المهمات الحق ان الاول يطلق على المتعدد كما صرح به الرافعي في باب المسابقة
ونص عليه الشافعي في الكتابة واذا قال اول من يدخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا
فهو حر فدخل واحد عتق على الاصح ولو قال آخر من يدخل فدخل بعضهم بعد بعض لم نحكم بعتق واحد منهم
الى ان يموت السيد فيتبين الاخر **قال** ولو قال اعتقتك اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه
فاعتق نفسه في المجلس عتق لان العتق والطلاق يتقاربان فكل ما تقدم هناك ياتي مثله هنا
وتعبيره بالمجلس يقتضي انه لا يشترط الفور لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالا فاعتق
نفسه في الحال عتق وهو يوافق ما ذكر في تفويض الطلاق انها لو اخرت بقدر ما ينقطع به الجواب
عن السؤال ثم طلقت لم يقع فلعل الطلاق المصنف المجلس على مجلس التخاطب لا الحضور وظاهر عبارته
ان التفويض بالصريح يشترط معه نية التفويض لكن صرح الشيخان في الطلاق بعدم الاحتياج
وانما يشترط ذلك في التفويض بالكناية وهو ظاهر فعلى هذا يكون قول المصنف ونوى قيدا في الاخير
ويقدر حررتك كما وقع في بعض نسخ المحرر من التعبير لا حررتك لكن عبارة الرافعي والروضة ولو قال جعلت

عتقك

عتقك اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق **قال** او اعتقتك على
الف او انت حر على الف فقبل اي في الحال او قال له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه
الالف اي في الصور الثلاث كالخلع بل هو اولى لتشوف الشارع الى تخليص الرقبة دون الفراق فعلى هذا هو
من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة
ولا يقدح كونه تمليكا اذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود وفي الحاوي وجه انه لا يعتق لان المزوجة
مدخلا في رفع النكاح بالفسخ وليس للعبد مدخل في رفع العتق عن نفسه فكان العتق اضيق محلا وقوله
في الحال تبع فيه المحرر ولا فايدة له ولهذا لم يذكره في الشرح ولا في الروضة وكانه انتقال من مسالة
الى اخرى فان الذي في الشرح والروضة في الصور الثلاث عتق ولم يقولا في الحال ثم قالا ولو قال اعتقتك
على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل فلعله انتقل الحكم من هذه الى ما ذكره ولو اعتقه
على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته وكذا ان قال اعتقتك على ان تخدمني ولم يذكر مدة او قال على ان تخدمني
ابدا ولو قال على ان تخدمني شهرا او تعمل كذا وصله فقبل عتق وعليه ما التزمه وان لم يفعل عتق وعليه
القيمة ولو خدمه نصف شهر ثم مات فللسيد نصف قيمته في تركته ومسالة الخدمة مذكورة في الاجارة
وفي الكتابة وهاهنا ففي الاجارة والكتابة انه لا يشترط تفصيل انواع الخدمة وهنا كالتزي فبين الابواب
اختلاف في ذلك في كلام الشيخين **قال** ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريته فالمذهب
صحة البيع كالكتابة واولى لان البيع اثبت والعتق فيه اسرع فعلى هذا لو اقر السيد ببيعه
من نفسه عتق ولا يلزم العبد الثمن ونقل الربيع قولا انه لا يصح فان فيه مقابلة ملكه بملكه والمحقق
فمنهم من اثبته قولا ومنهم من نفاه وصورة المسالة ان يبيعه بثمن في ذمته حالا او مؤجلا يؤديه بعد
الحرية فلو باعه بثمن معين فلا يصح قطعا لانه لا يملكه وحكى الماوردي عن ابي هريرة انه لا يصح بالحال
ويصح بالمؤجل كالكتابة قاله في البحر ونص الشافعي في الافراد على جوازه لان العتق فيه يحصل قبل الاداء بخلاف
الكتابة وهذه المسالة في الشرح والروضة في اوايل الكتابة **قال** ويعتق في الحال وعليه الالف وكانه
اعتقه على مال كالخلع ولهذا كان عتاقه على الاصح لا بيعا ولا يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعا لثبت فيه
قال والولا للسيد لعموم قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق ولو كان بيعا لم يثبت فيه وقيل لا ولا
عليه لانه عتق على ملك نفسه ونسب لابن سريج هذا اذا باعه نفسه جميعه فان باعه بعضه فهل يسري
على البايع قال البغوي في الفتاوي نعم اذا قلنا الولا له كما لو اعتقه فان قلنا لا ولا له لم يسر كما لو باعه من غيره
ولا يجب على السيد ان يحط عنه شيئا على المذهب وحكى الامام وجها انه يجب الايتا في كل عقد عتاقه فيه عوض
كالكتابة حادثة عبد انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال اتفق هذا في بلاد
الصعيد فافتى الشيخ جلال الدين الدشناوي وهو من افقه تلامذة ابن عبد السلام بالصحة ورفعت القضية
الى القاضي بقوص وهو القاضي شمس الدين الاصبهاني شارح المحصول فقال لا يصح لانه عقد عتاقة وليس
لوكيل بيت المال ان يعتق عبد بيت المال قال الشيخ والصواب ما افتى به الدشناوي فان هذا العتق انما

وقع بعوض فلا يضيع فيه على بيت المال وقوله ليس لوكيل بيت المال العتق ان اراد مجانا حيث لم يوذن له
فصحيح وليس مما نحن فيه والا فممنوع بل له العوض المعتق بعوض اذا كان مصلحة وبغير عوض اذا اذن له
الامام وقد ذكر الرافعي في الهدنة ان العبد المسلم اذا ابا فللامام ان يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة
المسلمين وولاؤه لهم **قال** ولو قال لحامل اي لامة حامل مملوك له اعتقتك او اعتقتك دون حملك عتقا،
اما الاولى فتبعيتها لكن هل يعتق بطريق التبعية او السراية وجهان اصحهما الاول واما السراية في الاشقاص
لا في الاشخاص واما الثانية فلان ابن عمر اعتق امة واستثنى ما في بطنها له ثبت ذلك عنه كما قاله ابن المنذر في باب
الهدنة ولا يعرف له مخالف ولانه جزء منها ويخالف ما لو قال بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح لان العتق
لا يبطل بالاستثنا لقوته وزعم في الروضة في كتاب الوصية انه لا خلاف في هذه الصورة واعترض عليه،
بان الشيخ ابا علي والقاضي حكيا فيه وجهين مبنيين على الخلاف السابق ولو اعتقت قبل خروج الولد منها سرى؛
العتق اليه على الاصح قاله الشيخان في كتاب العدد وكلام المصنف محمول على المحتن كله او بعضه وشمل اطلاقه
ما لو قال لها انت حرة بعد موتي وضيق وفي الرافعي في باب الوصية وجهان احدهما لا يعتق الحمل لان اعتاق
الميت لا يسري واصحهما يعتق لانه كعضو منها **قال** ولو اعتقه عتق دونها لان الاصل لا يتبع الفرع
وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقال الامام في كتاب الوصية لم يصر احد من الاصحاب الى خلافه غير الشيخ ابي
بكر الطوسي ونقله الرافعي عن الاستاذ ابي اسحق ايضا بالقياس على عكسه وفرق الجمهور بانه انما وقع العتق
عليه تبعا لاندراجه في بيع الام فلا نتبعه امه عند توجه العتق اليه ابتدا وانما يعتق منفردا اذا
نفخت فيه الروح فاما قبله فلا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح كما نقله الشيخان في كتاب
التدبير عن القاضي حسين **قال** ولو كانت لرجل والحمل لاخر لم يعتق احدهما بعتق الاخر لانه استتباع
مع اختلاف المالك وحكى القاضي حسين وجها انه يعتق الولد ويجب على معتق الام قيمته يوم انفصاله
ولا يسري العتق من الولد اليها بلا خلاف ويتصور لغير مالك الام في الوصية والرد بالعيب اذا حدث
الحمل على ملك المشتري ثم رد وقلنا لا يتعدى للحمل الحادث بخلاف المفلس على الاصح فيهما وفي الهبة فيما اذا وهب
الحامل واطلق فان الامام حكى عن الجديد انه لا يدخل الحمل في الهبة **قال** واذا كان بينهما عبد فاعتق احدهما
كله او نصيبه عتق نصيبه بالاجماع لانه مالك التصرف وقد وجه المعتق على ملكه وصورة المسالة ان
يقول لعبد منك حر او اعتقت نصفك الذي املكه فلو قال نصفك حر وكان يملك نصفه فهل يعتق
نصيبه كله ابتدا او يقع على النصف شايعا فيعتق ثم يسري الى ربع اخر فقط ان كان معسرا او الى الجميع الربع
ان كان موسرا وجهان قال الامام لا فايدة لهما الا في تعليق طلاق او عتق كما اذا قال ان اعتقت نصيبي
منه فامراتي طالق او امتي حرة فان الطلاق والعتق يقعان على القول باختصاصه بنصيبه دون الوجه
الاخر قاله ابن الرفعة وكذلك اذا وكل الشريكين الاخر في عتق نصيبه منه فقال الوكيل اعتقت نصفك
ولم ينو عنه ولا عن موكله ففي وقوعه عنه او عن الموكل وجهان وزاد في المهمات سوال العتق على عوض فاذا
قال اعتق النصف الذي لك علي فاطلق اعتاق النصف فان قلنا ينزل على نصفه استحق وان قلنا يكون

شايعا

شايعا ثم يسري لم يستحق الا نصف الالف كما لو قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلقها طلقة ونصفها هل يستحق
ثلثي الالف لوقوع طلقتين او النصف فقط لانه انما اوقع نصف الثلاث والتكميل حكم شرعي فيه وجهان ارجحهما
في زوايد الروضة الثاني ولو ملك المكاتب بعض قريبه فاعتق شريكه نصيبه هل يسري او يكون ملك المكاتب مانعا
لكونه لا يعتق عليه فيه نظر **قال** وان كان معسرا بقي الباقي لشريكه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا ثمن
له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا
فقد عتق منه ما عتق رواه الشيخان من حديث ابن عمر ورواه الدارقطني ورق منه ما بقي فان قيل جات رواية
فان لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم استسعي لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فالجواب ان جماعة
رووا الحديث ولم يذكروا السعي فيه فدل على انها ليست من متنه بل من كلام الراوي ولذلك قال اضطرب سعيد
ابن ابي عروبة فذكرها مرة ومرة لم يذكرها فدل على انها مدرجة من كلام قتادة لا من متن الحديث **قال** والا اي
وان لم يكن معسرا سرى اليه او الى ما ايسر به للحديث السابق وليس المقصود من الموسر انه يعد من الاغنيا لكن ان يكون
له من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب
يلبسه وسكنى يوم ويصرف الى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون والاعتبار بحالة الاعتاق دون ما بعده والمريض
ليس موسرا الا بثلث ماله فاذا اعتق نصيبه من المشترك في مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم،
عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج منه الا نصيبه عتق ولا سراية وعند ابي حنيفة لا سراية ولا تقويم
ولكن ان كان موسرا فيتخير الشريك بين ثلاثة امور ان يعتق نصيب نفسه وان يستسعي العبد حتى يودي قيمة
نصيبه ويعتق وعلى التقديرين يكون الولاء بينهما وان يضمن المعتق قيمة نصيبه ثم المعتق يستسعي العبد فيما غرم
فاذا ادى عتق وكان جميع الولاء له وان كان معسرا فلا يضمنه الشريك ويتخير بين الخصلتين الاوليين وموضع السراية
بالاتفاق اذا لم يكن متعلق بمحل السراية حق لازم فلو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق
المرتهن ليس باقوى من حق المالك وينتقل الوثيقة الى القيمة ولو كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان المدبر
كالقن في البيع ولو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح لان السراية تتضمن النقل
وقيل يسري لان السراية كالاتلاف واتلاف ام الولد يوجب القيمة وقوله الى ما ايسر به هو الصحيح المنصوص كبدل
المتلف ولانه يقربه من الحرية وقيل لا يسري لان تقويم الشقص لا يفيد الاستقلال وكالا ياخذ الشفيع البعض ولو
كان العبد بين ثلاثة فاعتق اثنان منهم نصيبهما معا واحدهما موسر والاخر معسر فانه يقوم جميع نصيب الذي
لم يعتق على الموسر كما جزم به الشيخان ولو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشترى بعضه وهو موسر ففي سرايته نظر ويتجه
ان يقال ان قلنا انه بيع يسري او افتدا فلا ولو كان عبد بين اثنين فباع احدهما نصيبه للعبد هل يسري عليه الباقي
اذا كان موسرا يتجه بناوه على انه عقد بيع او اعتاق **قال** وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق لانه وقت الاتلاف
او وقت سببه فقط هذه عبارته ان الواجب قيمة حصة الشريك اذا قومت وحدها لا ما يخصه من قيمة جميع
العبد باعتبار التوزيع حتى اذا كان العبد يساوي ثلثمايه ونصفه يساوي مايه فاعتق احد الشريكين نصفه
وسرى الى النصف الاخر لا يلزمه الا مايه كما ذكره القاضي ابو الطيب في باب الغصب من شرح الفروع وكذلك،

الماوردي والروياني لان العتق منقص للقيمة وقال ابن الرفعة وهو ظاهر التوجيه ومثله قول الاصحاب
ان الواجب للزوج اذا طلق قبل الدخول وتعذر الرجوع للشطر قيمة النصف لا نصف القيمة وللشريك مطالبة
المعتق بدفع القيمة واجباره عليها فلو مات المعتق اخذت من تركته ولو لم يطالبه الشريك كان للعبد
المطالبة فان لم يطالبه طالبه القاضي لما في العتق من حق الله تعالى واذا اختلفا في قيمته فان كان حاضرا
والوقت قريب راجعنا المقومين وان مات او غاب او تقادم العهد فقولان الاظهر تصديق المعتق لانه غارم
قال وتقع السراية بنفس الاعتاق لما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق نصيبا من مملوك
اعتق من ماله ان كان له مال وفي الصحيحين نحوه ولقوله صلى الله عليه وسلم ليس لله شريك وينفصل المقطصار
لله فلو تعيبنا ملك الشريك لم تثبت الشركة فعلى هذا يصير كله في الحال حكم الاحرار في الشهادة والارث والجناية
والحد وغيرها وهل يحصل الجزء دفعة واحدة فيه وجهان في الكفاية قال الامام ينتقل الملك ثم يعتق وقيل يحصلان
معا والمشهور الاول ويستثنى من كون السراية بنفس الاعتاق ما لو كاتب العبد المشترك ثم اعتق احدهما نصيبه
فانا نحكم بالسراية بعد العجز عن ادا نصيب الشريك على الصحيح فان في التعجيل ضررا على السيد لفوات الولاء وبالمكاتب
لانقطاع الكسب عنه **قال** وفي قول باداء القيمة لما روى النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان العبد
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم يعتق ولانه
عتق بعوض ورد الشرع به فلا يسبق وقوع العتق دفع العوض كالكتابة ولان في ازالة ملك الشريك قبل
ان يحصل العوض اضرارا به فانه قد يفوته لهرب او غيره والضرر لا يزال بالضرر وعلى هذا القول ان اختلفا في القيمة
فالقول قول الشريك كالمشتري مع الشفيع **قال** وفي قول ان دفعها بان انها بالاعتاق لان الحكم بالعتق
يضر السيد والتاخير الى ادا القيمة يضر بالعبد والتوقف اقرب الى العدل ورعاية الجانبين وسكت المصنف عن
الشق الاخر وهو يفهم ان المراد وان لم يدفع بان انه لم يعتق كما عبر في التنبيه والصواب في تعذر وان فات الدفع
كما عبر به في الشرح والروضة اي بان كان معسرا او لا فعدم الدفع لا نهاية له واذا اختلف في القيمة لتلف او غيبة
او تغير القيمة لطول المدة فالمصدق الشريك على هذا القول ايضا **قال** واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري
كالاعتاق بل هو اولى منه بالنفوذ لانه فعل والافعال اقوى ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور دون اعتاقهما
وايلاد المريض من راس المال واعتاقه من الثلث وقيل العتق اولى لانه يفيد حقيقة العتق وقيل هما سواء
لتعارض المعنيين والاوجه الثلاثة حكاها الرافعي في الرهن وعزى الاول للاكثرين **قال** وعليه قيمة نصيب
شريكه للاتلاف بازالة الملك وتعتبر قيمة النصف منهج في اجابتها لا نصف القيمة وبينهما فرق تقدم ونصف القيمة
اثر لاجل التشقيص والصواب هنا قيمة النصف لانه انما اتلف بعضها **قال** وحصته من مهر مثل بسبب
الاستمتاع بملك غيره وحب مع ذلك ارش البكارة لو كانت بكرا وهل يفرد او يدخل في المهر خلاف واضطرب فيه
الترجيح كما تقدم **قال** وتجري الاقوال في وقت حصول السراية فعلى الاول والثالث لا تجب قيمة حصته من الولد
لانا جعلناها ام ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد اما على القول الثاني فانها تجب **قال** ولا
يسري تدبير لانه كتعليق العتق بصفة ولان السراية مع الموت متعينة فاذا قال دبرت نصفك مثلا فاذا

مات

مات عتق ذلك الجزء فقط ولو قال دبرت يدك فوجهان قيل يلغو وقيل يعتق كله بعد موته وان دبر شركا
في عبد لم يقوم عليه في الاصح ومن قول ان التدبير يسري ويقوم عليه فان قيل يرد عليه ما لو دبر حاملا فانه
يثبت للولد حكم التدبير على المذهب كما ذكرناه في بابه فانه تدبير سرى فالجواب انه ليس على سبيل السراية
كما سياتي في مكانه **قال** ولا يمنع السراية دين مستغرق في الاظهر كما لا يمنع تعليق الزكاة والثاني يمنع لانه
معسر يحل له اخذ الزكاة ومحل هذا اذا كان من تسري عليه العتق غير محجور عليه فان حجر عليه بفلس بعد ان علق
عتق حصته على صفة ووجدت الصفة قبل فك الحجر فان قلنا الاعتبار في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة وهو
الاصح لم يسر **قال** ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر اي ولا بينة
للمدعي صدق بيمينه فلا يعتق نصيبه لان الاصل عدم العتق فلو كان معسرا وانكر وحلف لم يعتق من العبد
شيء فلو اشترى المدعي نصيب المدعى عليه عتق عليه ولا سراية **قال** ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا
يسري بالاعتاق مواخذة له باقراره **قال** ولا يسري الى نصيب المنكر وان كان موسرا لانه لم ينشئ
العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه يعتق
نصيب المدعي ولا يسري **قال** ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الشريك
وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وكذا اذا قلنا بالتبين اذا ادى القيمة واذا قلنا
بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان اما لو كان الشريك المعتق معسرا فيعتق على كل منهما نصفه فلو
اقتصر على قوله نصيبي حر او فجميع العبد حر كان الحكم كما لو قال بعد نصيبك او بعد عتق نصيبك **قال**
وعليه قيمته لان السراية اقوى من العتق بالتعليق لان السراية قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع
بالبيع ونحوه **قال** ولو قال فنصيبي حر قبله فاعتق الشريك فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه
المنجز عنه في الحال والمعلق قبله لموجب التعليق ولا سراية **قال** والولاء لهما لاشتراكهما في العتق وهذا
لا خلاف فيه وكذا اذا كانا معسرين **قال** وكذا ان كان المعلق موسرا وابطلنا الدور اي اللفظي وهو الاصح
فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك **قال** والا اي وان لم نبطل
الدور اللفظي كما قاله ابن الحداد فلا يعتق شيء لانه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل
قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه واذا لم ينفذ عتق حصة المقول له
لم ينفذ عتق حصة المعلق فعبر المصنف بقوله فلا يعتق شيء ليكون انص على المراد من غيره ويقاس
اقسام المسالة ما اذا قال فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك ان جعلنا حصول السراية بالاعتاق عتق
نصيب كل واحد عن نفسه على الاصح وقال القفال والشيخ ابو علي يعتق جميعه على المقول له **حادثة**
سئل الشيخ عن رجل مات وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه عن صداقها وانها اعتقته فهل
يعتق نصيبها ويسري الى باقيه او لا فقال يعتق نصيبها ولا يسري لان الاقرار باعتاقها فيحتمل ان يكون بعد
الموت وقبله والاول يقتضي المواخذة في نصيبها وعدم السراية والثاني يقتضي السراية فيحمل على المتيقن
وهو عدمها وتواخذ باقرارها في اسقاط صداقها **قال** ولو كان عبد لرجل نصفه ولاخر ثلثه

ولا خمسه فاعتق الاخران نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب لان ضمانه المتلف لا يختلف
فيه القليل والكثير كما لو مات عن جراحاتهما المختلفة والطريق الثاني حكاية قولين احدهما هذا والثاني انها
على الملكين كنظيره من الشفعة وفرق الاول بان الاخذ بالشفعة من مرافق الملك كالثمرة
وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف وموضع الخلاف اذا كانا موسرين فان كان احدهما موسرا فقط قوم
عليه نصيب الثالث بلا خلاف كذا قاله الشيخان وحكى القاضي فيه وجها كمذهب مالك انه تخصه
بالسراية ما كان يخصه لو كان موسرا لكنه حكاه القفال في موضع اخر وضبط المصنف بخطه الاخران
بكسر الخاء ليوافق قوله في المحرر فاعتق الثاني والثالث وقوله معا المراد انه وقع ذلك اتفاقا
او علقا بصفة واحدة فوجدت او صفتين فوجدتا معا **قال** وشرط السراية اعتاقه باختياره
سواء باشر ذلك او تسبب فيه بان ملكه باختياره كالشراء والهبة وقبول الوصية واحترز بالاختيار
عما لو عتق عليه فلا يسري لكن كان عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجز السيد فصار الشقص له
وعتق عليه فالاصح انه لا يسري ومن قال ان المصنف احترز بالاختيار عما اذا اعتق مكرها فواهم لان الكلام
مما يعتق عنده الشقص وهذا لا عتق فيه اصلا **قال** فلو ورث بعض ولده لم يسر لان التقويم سبيله
سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه صنع ولا قصد اتلاف وعبر في المحرر بالقريب بدل الولد وهو اعم
قال والمريض معسر الا في ثلث ماله فاذا اعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية
في الباقي ولم يذكروا هنا اجازة الوارث لان السراية قهرية والتحقيق ان المريض موسر كالصحيح فانه يلزمه
ما جنى وان مات نظر في الثلث عند الموت وفارق المفلس لتعلق الغرماء بالاعيان **قال** والميت معسر
فلو اوصى بعتق نصيبه لم يسر ولو خرج جميعه من الثلث لان الموت ينقل المال الى الوارث ويبقى الميت
معسرا ولا تقويم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق بل لو كان العبد له فاوصى باعتاق بعضه
فاعتق لم يسر فلو قال اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه ان خرج من الثلث **تتمة** امة حامل من زوج
اشتراها زوجها وابنه الحر معا وهما موسران فالحكم كما لو اوصى سيدها بها لهما وقبلا الوصية معا
تعتق الامة على الابن والحمل يعتق عليهما ولا يقوم **قال** فصل اذا ملك اهل تبرع اصله او فرعه عتق
اي عليه قال ابن المنذر اجمعوا على ذلك وكانه لم يعبا بخلاف داود واستدل لعتق الاصول بقوله تعالى
واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتاتى خفض الجناح مع الاسترقاق وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذه الرواية
محمولة على الرواية الاخرى فيعتق عليه وظن داود ان الرواية بنصب فيعتقه عطفا على
فيشتريه فيكون الولد هو المعتق فلابد من انشاء عتق ولا يعتق بمجرد الملك والمشهور في الرواية
الرفع والضمير عائد على المصدر المحذوف الذي دل عليه الفعل تقديره فيعتقه الشراء وعلى النصب
ينعكس المعنى والصواب الرفع ويؤيده رواية عتق عليه وفي اخرى فهو حر واما عتق الفرع فلقوله
تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وقوله وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل

من

من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا فدل على انه لا يجتمع بنوة وملك ولان الله تعالى سمى
اولاد الرجل باسم نفسه فقال قوا انفسكم واهليكم نارا وقال كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم ولا فرق بين ان يدخل في ملكه قهرا او اختيارا بعوض او بلا عوض والتقييد باهل التبرع تبع فيه
المحرر ولم يذكره في الروضة ولا يحسن الاحتراز به عن الصبي والمجنون لانهما اذا ملكا القريب عتق عليهما انما
احترز به عن المكاتب اذا وهب له او اوصي له به وكان القريب كسوبا يقوم بكفاية نفسه فانه
يجوز له قبوله واذا قبله ملكه ولا يعتق عليه لضعف ملكه ولانه لو عتق لكان ولاؤه له ولا يكون الولاء لرقيق
وكذلك لو وطئ امته فاتت منه بولد كما سياتي في موضعه وشملت عبارته الاب والام وان علوا والاجداد والجدات
من الجهتين والاولاد واولادهم وان سفلوا وحكى القاضي حسين في الولد المنفي باللعان وجهين واما ولد
الرضاع فلا يعتق عند جمهور العلماء وقال شريك ابن عبد الله القاضي يعتق وحكاه الناس وسواء
اتفق الوالد والولد في الدين او اختلف وخرج غير الاصول والفروع كالاخوة والاعمام وسائر الاقارب
فانهم لا يعتقون بالملك وعند ابي حنيفة واحمد يعتق كل ذي رحم محرم لقوله عليه الصلاة والسلام
من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه رواه ابن ماجه والنسائي من حديث ابن عمر وجوابه ان الحسن لم
يسمع من سمرة الاحاديث الصحيحة وقال الترمذي انه خطأ عند اهل الحديث ولذلك قاله ابن عساكر
يعتق كل قريب محرما وغيره وقال مالك المشهور عنه يعتق السبعة المذكورون في اية الميراث الوالدان
والاولاد والاخوة والاخوات ولا يعتق العم والعمة ولا الخال والخالة فالمذاهب خمسة ويستثنى من
اطلاق المصنف مسائل منها صورة المريض الاتية في الكتاب ومنها اذا ملك المكاتب اباه كما تقدم
واذا وكله في شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق عليه وكان معيبا ففي الروضة في كتاب القراض ان للوكيل
رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب وكذلك اذا اوصي له بمن يعتق على وارثه بان اوصي له
ببعض ابن اخيه ثم مات وقبل الاخ الوصية فان الشقص يعتق ولا سراية في الاصح لان الملك حصل للميت
اولا ثم انتقل الى الاخ ارثا وكذا اذا باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه فرد الثوب بعيب
وبقي النظر فيما اذا اشترى زوجته الحامل هل يعتق عليه الحمل ينبغي تخريجه على ان الحمل يعلم ام لا ان قلنا
نعم عتق والا فلا فلو اطلع على عيب ثم اراد ردها هل له ذلك يحتمل تخريجه على العلتين ولو اشتراها
في مرض موته ثم انفصل قبل موته فان قلنا الحمل يعلم لم يرث لانه لو ورث لكان وصية لوارث وان قلنا
لا يعلم فينبغي ان يرث لان الحرية لم تحصل له بالشراء بل بعد فاذا انفصل بعد موته لكان الامر كذلك
قال ولا يشترى لطفل قريبه اي الذي يعتق عليه لانه انما يتصرف بالغبطة كما ليس له ان يعتق
عبده عنه ولا خصوصية للطفل بل المجنون والسفيه كذلك فلو قال المحجور كان اشمل وظاهر عبارة
الكتاب والروضة واصلها للغزالي انه يملكه ثم يعتق عليه وهو المنقول عن النص واستشكله في المطلب
بان البعضية اذا قارنت الملك فكيف يحكم بوجوده مع اقترانها بسببه ولهذا قال ابن الحداد اذا قهر
مسلم قريبه الحربي لا يملكه لان القرابة دافعة ولقوة هذا السؤال قال الغزالي بعد ذلك عندي انه لا يملكه

بل يندفع الملك بموجب العتق ويترتب العتق على سبب الملك لا على حقيقته واحتمال هو ايضا في تعليق
الطلاق تبعا لابي اسحاق المروزي وفي احد النهاية انما جوزنا الشراء ذريعة الى تخليصه من الرق والا فالمقتضي
لعدم الملك موجود **قال** ولو وهب له او اوصى له فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله ويعتق وينفق عليه
من كسبه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب ولا ينظر الى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لزمانة
نظرا الى ان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والاصل عدمه **قال** والا وان لم يكن كاسبا فان كان الصبي
معسرا وجب القبول لانه يعتق عليه فيحصل له الكمال والثواب بلا ضرر وفي وجه يجوز ولا يجب **قال**
ونفقته في بيت المال هذا في المسلم لانه من محاويج المسلمين اما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع بسرقته
لكن الامام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان كالمضطر باطعام الغير بشرط الضمان قاله الرافعي
في الشرح ورجح في اللقيط المحكوم بكفره انه ينفق عليه ولا ضمان **قال** او موسرا حرم اي القبول لانه
يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر وفي الحاوي وجه انه يجب لما يستفيد الولد من عتق ابيه ه
واستحقاق الولاء عليه وقال الصيمري في شرح الكفاية انه مذهب الشافعي وتفصيله بين الكاسب وغيره تقتضي
ان القريب القادر على الكسب لا تجب نفقته وسبق في النفقات ما يخالفه من ان المراد بالكاسب القادر عليه
ولم يفصل وكان الاحسن ان يعبر بوجوب النفقة وعدمه كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وغيره ه
قال ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض عتق من ثلثه لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر
من الثلث كالو تبرع به **قال** وقيل من راس المال فيعتق جميعه لان الشرع اخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل
وهذا هو الاصح في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصية في مسالة الارث وبه قطع الاستاذ ابو منصور
وهو الاولى فعلى الاول لا يرث لئلا يجمع بين الوصية والارث وعلى الثاني يرث لانه عتق بالشرع وتشمل قوله
بلا عوض الوصية والهبة وبه صرح في المحرر **قال** او بعوض بلا محاباة كما اذا اشتراه بثمن مثله
فمن ثلثه لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن واطلق المصنف العوض وينبغي ان يكون مراده
المعاوضة المحضة فاما غيرها كالصداق والخلع والصلح عن الدم فينبغي الحاقها بما اذا ملك بلا عوض
فيكون على الخلاف المتقدم **قال** ولا يرث لان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الميراث
كذا اطلقوه وعللوه قال الرافعي وكانه تفريع على بطلان الوصية للوارث فان صححناها موقوفة على
الاجازة لم يمتنع الجمع بينهما فيحتمل ان يوقف الامر على الاجازة ويحتمل خلافه وفي وجه ضعيف انه يرث
قال فان كان عليه دين اي مستغرق فقيل لا يصح الشراء لانه عقد عتاقة فاذا لم يمكن تحصيله
وجب ابطال العقد **قال** والاصح صحته اذ لا خلل في العقد **قال** ولا يعتق بل يباع للدين
لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق وخالف شراء الكافر للمسلم
لان الكفر يمنع الملك للعبد المسلم **قال** او محاباة كما اذا اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة فقدرها
كهبة فيأتي فيها الخلاف فيما لو وهب منه هل هو من الثلث او من راس المال **قال** والباقي من الثلث
فعلى الاول كله من الثلث وعلى الثاني يعتبر منه نصفه ويبقى عتق من راس المال ورث على الصحيح او من

الثلث

الثلث فلا على الصحيح **قال** ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستحق يستقل به
اي بالقبول دون مراجعة السيد **قال** عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان قبوله كقبوله بسببه
شرعا كذا جزم به الرافعي واستشكل في الروضة السراية فقال ينبغي ان لا يسري لانه ملكه قهرا كالارث
والذي حاوله يختاره رحمه الرافعي في كتاب الكفاية قبل الحكم الرابع وتبعه المصنف فيه تتمة
جرح عبدا اباه فاشتراه الابن ثم مات بالجراحة ان قلنا تصح الوصية للقاتل عتق من ثلثه والا لم يعتق
قاله البغوي وعلى هذا ينبغي ان يجعل صحة الشراء على وجهين كالو اشتراه وعليه دين **قال**
فصل اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه لان التبرع في مرض الموت معتبر من الثلث
حتى لو مات عقب موت السيد مات وثلثه حر فلو مات قبل السيد فهل يموت رقيقا كله او حرا كله
او ثلثه اوجه صحح الصيدلاني الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي وارتضاه كذا
حكاه الشيخان هنا ونقلا في الوصايا عن الاستاذ تصحيح الثاني واقتصرا عليه واطلاق المصنف
يقتضي ترجيح الثالث **قال** فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه لان العتق وصية ه
والدين مقدم عليها واحترز بالمستغرق عما لا يستغرق فالباقي بعد الدين كانه كل المال واراد بقوله
لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم باعتاقه في الاصح حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابرا المستحق نفذ
كما صح به الرافعي فيما لو اوصى بشيء وعليه دين مستغرق **قال** ولو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم
سواء عتق احدهم لان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم ثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم
قال في البحر المراد جزاهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز غالبا لا تختلف قيمتهم وبهذا قال مالك
واحمد وقال ابو حنيفة لا يقرع بل يعتق من كل ثلثه فلو مات احدهم قبل موت السيد فالمذهب انه
يدخل في القرعة وللامام احتمال انه لا يدخل وكانه اعتق عبدين فقط واقامه الغزالي وجها والتفريع
على الاول **قال** بقرعة لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على انه ان طار
غراب ففلان حر او من وضع صبي يده عليه حر لم يجز **قال** وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم
حر فيقرع بينهم ليتميز الحر من غيره **قال** ولو قال اعتقت ثلث كل عبد اقرع اي ويعتق واحد
بالقرعة لان العبيد له في الخلوص واعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله فصار كالو قال اعتقتكم
قال وقيل يعتق من كل ثلثه اي ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا اختيار ابي العباس لكن تشوف ه
الشارع الى تكميل العتق اوجب ايقاع القرعة ونظير المسالة اذا اوصى بعتق ثلث كل من عبيده
الثلاثة فيأتي فيه الوجهان الاصح يعتق واحد بقرعة وقيل من كل ثلثه ولو دبر عبدا واوصى بعتق عبد
فهل يقدم المدبر لان عتقه يقع بالموت والموصى بعتقه يتوقف على انشاء فاشبه ما اذا قال
اذا مت فسالم حر ثم غانم والاظهر يسوى بينهما في الاقراع لاستوائهما في حالة وجوب الحق بالعتق المنتظر
وحكاه في البحر عن نص الام **قال** والقرعة ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب في ثنتين

رق وفي الواحد عتق وتدرج في بنادق كما سبق اي في باب القسمة والاختيار ان تحفف حتى تيبس وان توضع مغطاه وتوضع بين يدي من لم يشاهدها بالاخراج وان يكون المخرج قليلا الفطنة ظاهر السلامة
قال ويخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران او الرق رق واخرجت اخرى باسم اخر ويجوز باقلام متساوية وبالنوى والبعر كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الغنايم كذا استدل به الرافعي وغيره قال ابن الصلاح ولا اعرف له صحة فان تعارضت كدواة وقلم وحصاة منعه الصيدلاني وتوقف فيه الرافعي قال ويجوز ان يكتب اسماوهم ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا لانه به تفصل الامر ايضا وكلام المصنف يقتضي ان الصفة الاولى اولى فانه عبر هنا لكن صوب القاضي والامام وغيرهما هذه الكيفية لان الاخراج فيها يكون مرة واحدة بخلاف الاولى فانها قد تحوج الى اعادة سهم الرق اولا قال وان كانوا ثلاثة قيمة واحد مايه واخر مايتان واخر ثلثماية اقرع بسهمي رق وسهم عتق فان خرج العتق لذي المايتين عتق اي وتم الثلث ورقا لزيادتهما عليه او للثالث عتق ثلثاه لانه الثلث او للاول عتق ثم يقرع بين الاخرين بسهم رق وسهم عتق فمن خرج تمم منه الثلث فان خرج الثاني عتق نصفه او الثالث فثلثه
قال وان كانوا فوق ثلاثة وامكن توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سوا ولذلك تسعة واثنا عشر ونحو ذلك فيجعلون ثلاثة ثلاثة او اربعة اربعة ويفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية وكذا لو كانت الستة قيمة ثلاثة منهم مايه وثلاثة خمسون فيضم الى كل نفيس خسيسا
قال جعلوا اثنين اثنين ثم يفعل كما فعلنا في الثلاثة المتساوي القيم قال او بالقيمة دون العدد كستة قيمة احدهم مايه وقيمة اثنين مايه وثلاثة مايه جعل الاول جزا والاثنان جزا والثلاثة جزا وحينئذ يقرع غير ان المثال هكذا وقع في المحرر فتابعه المصنف وهو غير مطابق فان الستة لها ثلث صحيح وانما مثاله خمسة قيمة احدهم مايه واثنين مايه وفي هذه الصورة وجهان اصحهما وهو المنصوص بجزيهم كما ذكر المصنف وقيل يجزوون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مايه جزا والذي قيمته مايه مع واحد من الثلاثة الباقين جزا والباقين جزا قال وان تعذر اي توزيعهم بالقيمة اي او بالعدد فان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سوا ففي قول يجزوون ثلاثة اجزا واحد وواحد واثنان لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم قال فان خرج العتق لواحد عتق اي كله ثم اقرع اي بين الواحد وبين الاثنين الباقيين لتتميم الثلث فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه كذا قاله الرافعي ويحتاج الى تامل فانه ان خرج للواحد فعتق ثلثه واضح وان خرج للاثنين فكيف يفعل هل يعتق من كل منهما سدسه او يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له عتق ثلثه وقل من تعرض لذلك قال او للاثنين رق الاخران ثم اقرع بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخر طلبا للمساواة قال وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج اولا وثلث الباقي لان ذلك اقرب الى فصل الامر فيخرج رقعة على العتق فمن خرج اسمه عتق ثلثه لكن

كلام

كلام المصنف يوهم انه يعتق ثلث الباقي من غير اعادة قرعة وليس كذلك بل يعاد كما ذكرناه وهو صريح كلام المحرر قال قلت اظهرهما الاول والله اعلم اي انهم يجزوون ثلاثة اجزا حيث تقرب من التثليث لما قلناه من كونه اقرب الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا صححه الرافعي ونقله ابن الرفعة عن النص وصورة المسالة ثمانية قيمتهم سوا وفي المسالة قولان اظهرهما يجزوون ثلاثة وثلاثة واثنين فيكتب الساهم في ثمان رقاع فان كانوا اربعة فعلى الاول يجزوون واحدا وواحدا واثنين وعلى الثاني كلام مرفقه اما اذا امكن التسوية بالعدد دون القيمة او عكسه كستة قيمة احدهم مايه واثنين مايه وثلاثة مايه فوجهان الصحيح المنصوص يجزوون واحدا واثنين وثلاثة مراعاة للقيمة والثاني يجزوون بالعدد فاللذان قيمتهما مايه جزا والذي قيمته مايه مع واحد من الثلاثة جزا والباقيان جزا فيقرع ويعتق قدر الثلث قال والقولان في استحباب لان المقصود يحصل بكل طريق قال وقيل ايجاب لانه اقرب الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا نقله في الشرح والروضة عن مقتضى كلام الاكثرين ونقل الاول عن القاضي حسين فرع قال في البحر لو كان في العبيد اخوان او ابن وابن كان الجمع بينهما اولى من التفرقة وان كان فيهم ام وابن بالغ فتفرق بينهما جاز او ام وابن صغير لم يجز قاله ابن الرفعة وفيما قاله نظر لان التفرقة بالحرية غير داخلة في التحريم وفي اعتراضه نظر لان التفرقة في البيع جازت للضرورة ولا ضرورة هنا عند امكان الضم اليها كما سبق قال وان كان فيهم زوجان فهل يجوز التفرقة وجهان وجه المنع انها تفضي الى فسخ النكاح كل هذا اذا امكن الجمع قال واذا اعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال اي للميت جعلناه وقت القرعة وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم وكذا كل ما كان من معنى الكسب كالولد وارش الجناية وغيرهما قال من يوم الاعتاق ويترتب على ذلك جميع احكام الحرية حتى لو كانت امة زوجها الثالث بالملك بطل نكاحها ولو وطيها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو زنا احدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم بطل بيعه او رهنه بطل رهنه او اجره بطلت اجارته ورجع على مستاجر باجرة مثله ولو كان الوارث قد اعتقه بطل عتقه وكان ولاه للاول ولو كاتبه بطلت كتابته ورجع على الوارث بما ادى وصار حرا في جميع الاحكام قال ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن نكح امراة نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما انفق لانه انفق على ان لا يرجع قاله القاضي ويحتمل ان يرجع كما لو انفق على المبتوتة الحامل بقول القوابل ثم بان ان لا حمل فانه يرجع قال وان خرج اي من الثلث ثم ظهر عبد اخر اقرع اي بينه وبين من بقي من العبيد كما اذا اعتقنا واحدا من ثلاثة ثم ظهر مال يخرج به اخر اقرع فمن خرج اسمه منهم عتق فلو ظهر له مال اخر اقرعنا وهكذا قال ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ خلافا لمن قال بعتقه فانه تعتبر قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق قال وله كسبه من يومئذ

الوارث

اي من يوم الاعتاق وكذا كل ما يختص به الحر من الحقوق كالكسب وغيره كما تقدم قال غير
مكسوب محسوب من الثلث سوا كسبه في حياة المعتق او بعد موته لحصوله في ملكه قال
ومن بقي رقيقا قوم بيوم الموت لانه وقت استحقاق الوارث قال وحسب من الثلثين
هو وكسبه الباقي قبل الموت لانه انما ملكه بعد ذلك قال لا الحادث بعده لانه حدث
على ملك الورثه حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضي الدين منه
خلافا للاصطخري قال فلو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل مائة فكسب احدهم مائة
اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة لما سبق وفهم من كلامه انه يحكم برق الاخرين
لانهما ثلثا ماله قال وان خرج لغيره عتق ثم اقرع اي بين المكتسب والاخر قال وان
خرجت لغيره عتق ثلثه فيبقى ثلثاه والمكتسب وكسبه للورثه قال وان خرجت له
اي للمكتسب عتق ربعه وتبعه ربع كسبه لانه يجب ان يبقى للورثه ضعف ما عتق ولا
يبقى ذلك الا بذلك لانه عتق ربعه وقيمة الربع خمسة وعشرين تبعه من كسبه خمسة
وعشرون غير محسوبة عليه فيبقى من كسبه خمسة وسبعون ويبقى منه ما قيمته خمسة
وسبعين وعبد قيمته مائة فجملة التركة المحسوبة ثلثمائة وخمسون وسبعون منها
قيمة العبيد كلهم ثلثمائه ومنها من كسب احدهم خمسة وسبعون جملة ما عتق مائة وخمسة
وعشرون وجملة ما بقي للورثه مائتان وخمسون واما ربع كسبه وهو خمسة وعشرون
فانه غير محسوب عليه لانه تابع لما عتق منه وفي هذه الصورة يأتي الدور ويستخرج بطريق
الجبر والمقابلة وقد بينها في المحرر وحاصله يعتق ربعه ويتبعه ربع كسبه كما قاله المصنف
تتمة سيل عن العبادي عمن له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدي حر ثم قال احد عبيدي حر ثم
قال ثالثا احد عبيدي حر فقال يعتق الجميع قال ولو قال احدهم حر وقاله ثانيا وثالثا
لا يعتق الا واحد لان قوله احد عبيدي ينصرف الى المملوك وقوله احدهم لا يتعين في الرق
فانه لو قال العبد وحر احد كما حر انصرف الى الحر وقال القاضي حسين لا يعتق في المسالتين الا واحدا
لان قوله ثانيا احد عبيدي حر يقتضي ان يكون له عبيد ولم يكن له الا عبدين قبله رجل قال
عبيدي احرار وليس له الا عبد فقيل له لا يعتق لان اسم العبيد لا يعتق على واحد وفيما قاله نظر لانه
يلزم عليه ان من قال احد زوجاتي طوالق وليس له الا زوجة او زوجتان لا يقع عليه طلاق وهو
بعيد والمسالة في فتاوي البغوي واجاب فيها بما اجاب به العبادي وهو الصواب قال
فصل هذا باب الولا وهو بفتح الواو والمد ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة فكانه
احد اقارب المعتق وهو في الشرع عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها
المعتق ويلي امر النكاح والصلاة عليه ويعقل وذكروا العصبة من بعد وقد بالغ المصنف
في اختصاره والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم

تعلموا

تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وروي احمد وابن خزيمة وابن حبان والحاكم
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولا لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب وفي رواية
كلحمة الثوب واللحمة بضم اللام وفتحها وقيل في النسب بالفتح وفي الثوب بالضم ومعنى الحديث
المخالطة في الولا وانها تجري مجرى النسب في الميراث كما تخالط اللحمة سدي الثوب حتى تصير
كالشي الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة وانما قال لا تباع ولا توهب لان العرب كانت تبيعه
كما قيل فباعوه مملوكا وباعوه معتقا ه وليس له حق المهات خلاص فنهاهم الشارع عن ذلك
وهذا كالاجماع من اهل العلم الا انه روي عن ميمونة انها وهبت ولا مواليها من العباس او من ابن
عباس قال من عتق عليه رقيق باعتاق سوا انجز ذلك او علقه على صفة فوجدت قال
او كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاوه له اما اذا باشر العتق فلقوله صلى الله
عليه وسلم انما الولا لمن اعتق متفق عليه والملحق الباقي قياسا عليه ولا ينتفي عنه بنفيه بان اعتقه
على ان لا ولا له عليه او انه لفلان او للمسلمين فان الشرط يلغوا ويثبت له الولا ويدخل في كلام المصنف
ما لو التمس من مالك العبد عتقه عنه بمال او مجانا فاجاب فانه يعتق عليه وولاوه له اما اذا باع عبده
نفسه فان الولا يثبت له على المذهب ولا تشمله عبارة المصنف ولو شهد بعتق عبد ثم اشتراه عتق
عليه لاقراره وولاوه موقوف على ظاهر النص وقيل يسلم له من ميراثه الاقل مما بذله من جملة الميراث
وصححه الجمهور ولو اعتق مسلم كافرا وعكسه ثبت الولا وان لم يتوارثا وادعى الماوردي الاجماع على ان المسلم
اذا اعتق كافرا ثبت له الولا وحكى الخلاف في ثبوته للكافر على المسلم وفايدة ثبوت الولا الارث ثم
اذا اسلم وما نقله القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشافعي انه قال ان المسلم يرث عبده الكافر
لم يصح عن الشافعي هذا اذا لم يطرا استرقاق بعد الاعتاق فلو اعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار
الحرب فاسترق ثم اعتقه السيد الثاني فعن ميراثه ثلاثه اوجه حكاها ابن القطان والدارمي
احدها للسيد الاول لان ولاءه استقر له والثاني للثاني لان عتقه اقرب الى الموت والثالث بينهما
والراجح الثاني قال ابن اللبان قال في الايجاز انه مذهب الشافعي ومالك ورد الاول بانه لما
استرق بطل ولاوه وهذا الفرع تقدم في الفرايض عند قول المصنف فصل من لا عصبة له بنسب
وله معتق واذا ثبت الولا على العتيق استرسل واستغرق العتيق والعتيق واولاده واحفاده لكن
يستثنى صورتان ستاتيان قال ثم لعصبته اي الاقرب فالاقرب كما سبق في الفرايض ولا
ينتقل الولا لغير العصبة من الورثة اذ لو انتقل الى غيرهم لكان موروثا وهو لا يورث لكن يورث
به ولانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنسا ووقع في الروضة هنا ان من اعتق عن غيره بغير اذنه
وقع العتق عن المعتق عنه وله الولا دون المعتق وهو سبق قلم وعبارة الرافعي من اعتق عن غيره
بغير اذنه وقع العتق عنه وكان الولا له دون المعتق عنه خلافا لمالك وهذا هو الصواب
ونقل الشيخان في الظهار عن البغوي من غير مخالفة انه لو قال لا اعتق عبدك عني على الف فقال

اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق دون المستدعي ومسالتنا اولى بذلك وقد تقدم في الفرايض
الصور الاربعة التي تخالف فيها الولا النسب تنبيه ظاهر عبارته ان الولا لا يثبت في حياة المعتق
لعصبته بل انما يثبت بعده وهو المشهور وقال ابن المنذر يثبت في حياته ومراده بالعصبة العصبة
بنفسه لا بغيره ولهذا قال بعده ولا ترث امراة بولا لان البنت عصبته باخيها وعند عدمه صاحبة
فرض ولا شي لاصحاب الفروض في الولا بحال قال ولا ترث امراة بولا الا من عتيقها لعموم قوله
تعالى صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وروى النسايي باسناد جيد ان ابنة حمزة واسمها فاطمة
وقيل امامة اعتقت عبدا لها فمات وترك ابنته ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته
النصف والمعتقة النصف واما حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال يرث الولا من يرث المال فرواه الترمذي وقال اسناده ضعيف والمصنف قدم المسالة
في الفرايض لكن بغير هذه العبارة قال واولاده وعتقا به كالرجل وزاد في التنبيه تاليه
وهي جر الولا اليها ممن اعتقت وصورته ان يتزوج عبدها بمعتقة رجل فتاتي منه بولد فولاوه لمولى امه
ثم تعتق المراة عبدها فينجر ولا الولد اليها قال وان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت
الاب بلا وارث فماله للبنت لانها معتقة المعتق فان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب او بعيد
فميراث العتيق له لانه عصبة المعتق بالنسب ولا شي للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة
النسب وصورة المسالة امراة اشترت اباها فاعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته
قال الشيخ ابو علي سمعت بعض الناس يقول اخطا في هذه المسالة اربعمائة قاض لانهم رأوا الاقرب
وهي عصبة له بولايها عليه وصورها في البسيط بابن وبنت اشتريا اباهما فعتق عليهما ثم اشترى
الاب مملوكا واعتقه ومات ثم مات العتيق فقال القضاة الغالطون ميراث العتيق بين الاخ
والاخت لانهما معتقا معتقه والصواب انه للاخ ولا شي للاخت لانها معتقة المعتق فلو كان الاخ
قد مات قبل ابيه وخلف ابنا او ابن ابن وان سفل او كان للاب المعتق ابن عم بعيد فهو اولى من البنت
كما تقدم فلو مات هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا اخته فلها نصف ميراثه بالاخوة ونصف
الباقي لان لها نصف ولا الاخ لاعتاقها نصف الاب فيجتمع لها ثلاثة ارباع الميراث ولو مات الاب ثم
مات الابن ثم مات العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع الميراث ايضا النصف لكونها معتقة
نصف المعتق ونصف الباقي لثبوت ولاية السراية على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه والربع
الباقي في هذه والتي قبلها لبيت المال قال والولا على العصبات هو مراد المحرر بقوله الولا
للكبر لقول عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت الولا للكبر قاله ابو داود واسنده البيهقي وعبد
الرزاق وهو بضم الكاف وسكون البا اي اكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن مثاله اعتق
عبدا ومات عن ابنين فيثبت لهما ولا المعتق ثم مات احدهما وخلف ابنا فولا العتيق لاخيه وان كان
ميراثه لابيه ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات احدهم عن ابن واخر عن اربعة واخر عن خمسة

فالولاء

فالولاء بين الخمسة بالسوية فاذا مات العتيق ورثوه اعتبارا باستوايهم في القرب قال
ومن مسه رق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته اي عصبة معتقه ولا ولاء عليه لغيره كمعتق
ابيه او امه وذلك لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فخصص بالولاء فان لم
يوجد فالولاء لعصباته فان فقدوا فالميراث بعدهم لبيت المال قال ولو نكح عبد معتقة فاتت
بولد فولاوه لمولى الام لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق امه قال فان عتق الاب انجر الى مواليه
فينتقل من موالي الام الى موالي الاب ومعناه بطلانه لموالي الام وثبوته لموالي الاب لما روى البيهقي ان
الزبير بن العوام راى فتية ظرافا فاعجبه ظرفهم فسال عنهم فقالوا رافع بن خديج زوج امته
من غلام فلان الاعرابي ثم اعتقها فهو لا منها فاشترى الزبير الاب ذا الغلام من الاعرابي فاعتقه ووجه الى
رافع ان ولاهم لي فتحاكما الى عثمان فحكم بالولاء للزبير ولم يعرف لهم مخالف ولان الولاء فرع النسب والنسب
معتبر بالاب وانما يثبت لموالي الام لعدم الولاء من جهة الاب فاذا عاد الولاء الى جهة الاب عاد الى موضعه
ومحل الانجرار الى موالي الاب اذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه فان اشترى الولد اباه فعتق عليه
فالاصح ان ولاء الابن باق لموالي امه كما سياتي قال ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه
لانه كالاب في النسب والتعصيب فيجر الولاء كالاب قال فان اعتق الجد والولد رقيق انجر فلو مات
الاب رقيقا قال فان عتق الاب بعده انجر الى مواليه لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا فاذا
عتق كان اولى بالجر لانه اقوى من الجد في النسب قال وقيل يبقى لمولى الام حتى يموت الاب فينجر الى
موالي الجد وبه قال ابو حنيفة لانه انما ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع وهذا الوجه
قطع به البغوي وقال المصنف انه اقوى لكن صحح الشيخ ابو علي عدم الانجرار قال ولو ملك
هذا الولد اي الذي يثبت عليه الولاء لموالي ابيه اباه جر ولاء اخوته اليه وهذا الاطلاق فيه كما
صرح به في المحرر والمراد اخوته من ابيه سواء كانوا اخوته من امه او من معتقة اخرى قال
وكذا ولاء نفسه في الاصح كما لو اعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير حرا لا ولاء عليه قلت
الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم بل يبقى ولاوه لموالي الام لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء
ولهذا لو اشترى العبد نفسه يعتق ويكون الولاء للسيد وكذا المكاتب اذا عتق باداء النجوم
واذا تعذر الجر بقي في موضعه وهذا الذي صححه الرافعي في الشرح وهو ظاهر مذهب الشافعي
وكان الذي وقع في المحرر سبق قلم تتمة تزوج معتق بحرة اصلية لا ولاء عليها فولدت ولدا فولاء
الولد لمعتق الاب في الاصح وقيل لا ولاء عليه لاحد واذا تزوج حر لا ولاء عليه معتقة فاتت بولد
فهل عليه لمولى الام ولاء فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث ان كان ابوه حرا ظاهرا او باطنا
فلا وان كان ظاهرا فقط فالمحكوم بحريته بالدار فنعم خاتمة اعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن
كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاوه للمسلم فقط ولو اسلم الاخر قبل موته فولاوه لهما
ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال وكذلك لو ان المعتق المسلم قتل العبد المسلم المعتق للسيد

ابن لا يرثه المعتق لانه قاتل ولا اسه خلاف النسب فان ولد القاتل يرث والفرق ان في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا ورثه في الولاء الابن انما يثبت له الولاء بموت ابيه وكذلك في التزوج ونص الشافعي على ان المراة اذا اعتقت امة وكان لها ابن صغير واخ لا يزوج العتيقة ولد المعتقة انما يزوجها السلطان لهذه العلة وفي هذه النسب اذا كان الاخ صغيرا زوج العم ه

كتاب التدبير

هو في اللغة النظر في عواقب الامور وفي الشرع تعليق عتق يقع بعد الموت وصرح بعضهم بانه تعليق عتقه بالموت وهو غير مانع فانه لو قال اذا مت فانت حر قبل موتي بشهر فمات فجاة فهذا تعليق بالموت وليس تدبيرا لانه يعتق من راس المال ولفظه ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره وقيل لانه دبر امر حياته باستخدامه وامر اخرته بعتقه وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع وقيل انه مبتدا في الاسلام ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا وقد دبر المهاجرون والانصار واجمع المسلمون على جوازه والحجة في المحرر بقوله جابر ان رجلا اعتق غلاما عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان واشتراه نعيم النحام ووقع في الرافعي وبعض كتب الحديث والفقه نعيم ابن النحام وهو وهم واسم العبد المدبر يعقوب ومدبره ابو مذكور الانصاري وفي سنن الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم باعه بعد الموت وهو خطا وفيه ايضا انه باع خدمته وهو منقطع قال صريحه انت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي لان هذه الصيغ لا تحتمل غيره وهو شان الصريح لكن كان ينبغي ان يقول مثل كذا لان صرائحه لا تنحصر في ذلك ومنها حررتك بعد موتي او اذا مت فانت عتيق ووقع في الكفاية انها اذا مت فانت حر كناية وهو سبق قلم قال وكذا دبرتك وانت مدبر على المذهب كذا نص عليه هنا ونص في الكتابة على ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديته فانت حر او ينوي ذلك فقيل قولان فيهما احدهما انهما صريحان لاشتهارهما في معناهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والثالث ان كان الله فقطعتها افتقر الى النية والا فلا والاصح تقرير النصين والفرق ان التدبير مشهور يعرفه كل احد ولا يحتمل الا العتق بعد الموت فاستغنى عن النية والكتابة لا يعرفها الا الخواص ويحتمل امورا منها المراسلة والمخارجة مثل كاتبتك كل يوم بكذا وموضع الخلاف حيث لم ينو العتق فان نواه فلا خلاف قال ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ولو قال دبرت نصفك او ربعك صح فاذا مات عتق ذلك الجزء ولم يسر كما تقدم قال ويصح مقيدا كان مت في هذا الشهر او المرض فانت حر فان مات على تلك الصفة عتق والا فلا وهو كالمطلق في الاعتاق من الثلث لكن شرط المقيد ان يكون مدة يمكن بقاؤه اليها فلو قال اذا مت بعد الف سنة فانت حر ففي صيرورته مدبرا وجهان في البحر في باب الخيار وصحح انه لا يكون مدبرا للقطع بانه لا يبقى الى هذه المدة قال ومعلقا كان دخلت فانت حر بعد موتي لانه دائر بين كونه عتقا

اووصه

او وصيه وتعليقها جائز قال فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا لانه لا يصير مدبرا ما لم يدخل فالامام واذا وجد الدخول حصل التدبير والتحق بالتدبير المقيد ان كان يختلف به غرض قال ويشترط الدخول قبل موت السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير قال فان قال ان مت ثم دخلت فانت حر اشترط الدخول بعد الموت اعتبارا بمقتضى تعليقه ثم فلو دخلها قبل موته لم يعتق ومقتضى عبارته ان هذه الصورة يعتق فيها بالتدبير والصحيح انه يعتق بالصفة لا بالتدبير ولان التدبير تعليق العتق بموته فقط وهنا علقه بموته ودخول الدار بعده تنبيه ظاهر كلامه انه لو اتى بالواو لم يشترط فيه الترتيب ونقل الشيخان عن البغوي فيها الاشتراط ايضا الا ان يريد الدخول قبله والصواب ما اقتضته عبارة المصنف فقد قال الشيخان في تعليق الطلاق ان هذا وجه مفرع على ان الواو للترتيب وجزما بانه لا فرق بين ان يتقدم الاول او يتاخر فالذي قاله البغوي مبني على ان الواو للترتيب وهو ضعيف قال وهو اي الدخول بعد الموت على التراخي فلا يشترط فيه الفور اذ ليس في الصيغة ما يقتضي ذلك ه قال وليس للوارث بيعه قبل الدخول كما لو اوصى باعتاق شيء ليس للوارث بيعه قبل قبوله وان كان للموصى ان يبيعه وكذلك كل تصرف يزيل الملك وله التصرف مما لا يزيله كالاستخدام والاجارة وفي وجه ضعيف ان للوارث ايضا ان يبيعه لان احد شرطي العتق لم يوجد فصار كما لو قال ان اكلت هذين الرغيفين فانت حر فاكل احدهما لم يمتنع بيعه لكن في رجوع ذلك الى اجرة العبد ونفقته وعدم الاعتراض عليه نظر لانه قد يكون عاجزا لا منفعة فيه ولا صنعة فيبقى كلا على الورثة قال الدارمي فيقال له ان فعلت كذا والا جعلنا لهم التصرف فيك وهذا متعين يجب تنزيل اطلاق المطلقين عليه وقد قال الاصحاب في الموصى له انه اذا لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما بطلب الوارث فان لم يفعل حكم عليه بالابطال وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك فلو نجز الوارث عتقه قبل الدخول ففيه احتمالان لابن ابي الدم احدهما المنع كما يمتنع بيعه وهبته والثاني نعم لقوة العتق ولان المقصود عتقه كيف شاء تحقيقا لغرض الميت وهذا هو الصواب فكم من رقبة يمتنع بيعها ويجوز عتقها كالمبيع قبل القبض وغيره قال ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه في الشهر لبقائه على ملكه قال لا بيعه لتعلق حق العتق به ثم هل هذا تدبير معلق او مقيد او لا مطلق ولا مقيد وانما هو مجرد تعليق لا تدبير فيه اوجه اصحها ثالثها قال ولو قال ان شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترطت المشيئة متصلة اي اتصالا لفظيا لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ولانه كالتمليك وهو يفتقر الى القبول في الحال قال وان قال متى شئت فللتراخي لانه صرح فيه وهذا لا خلاف فيه وكذا مهما شئت ثم تشترط المشيئة في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا علق صريحا بمشيئة بعد الموت فانه يحصل العتق بذلك وفي اشتراط الفور حينئذ عقب الموت تفصيل فان قال اذا مت فشئت اشترط في الاصح ولو قال اذا مت

قبل شيء فانت حر لم يشترط قطعا قال ولو قال لعبديه اذا متنا فانتما حران لم يعتق حتى يموتا لانهما علقا
عتقه بموتهما ثم ان ماتا معا فالحاصل عتق لا تدبير في الاصح وان ماتا مرتبا فقيل لا تدبير والاصح انه بموت
الاول صار نصيب الثاني مدبرا واشار المصنف الى هذا حيث قال فان مات احدهما فليس لوارثه منع
نصيبه اي ولوارثه وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة لانه صار مستحق العتق بموت
الشريك وفيه وجه ان له بيعه كما تقدم في نظيره اما كسب العبد بين موتهما ففيه وجهان احدهما انه معدود من تركة
الميت والاصح انه يختص به الوارث وقد تقدم في الوصايا قبيل قوله فصل اوصى لشاة انه لو اوصى بعتق عبد
فاكتسب مالا بين الموت والاعتاق تصحيح انه للعبد والفرق ان العتق هناك مستحق حالة الاكتساب
فانه واجب على الفور بخلافه هنا فرع قال اذا متنا معا فالحكم كما تقدم سوا قاله معا او مرتبا ولم يحمل الشافعي
قولهما متنا معا على موتهما دفعة واحدة لانه يصدق ان يقال ماتا معا وان ترتب موتهما وكذلك الحكم اذا قال
الزوج لامراتيه ان ولدتما معا او دخلتما ونحو ذلك فانتما طالقتان او قال العبدين فانتما حران فالمنقول
في جميع ذلك ان الاقتران في الزمان لا يشترط كذا نقله ابن الرفعة والقمولي عن النص وسبقهما الى ذلك الماوردي
والروياني وقد تقدم الكلام على لفظ معا في اول الجنايات عند قول المصنف فصل وجد من شخصين معا قال
ولا يصح تدبير صبي ومجنون لا يميز لعدم اهليتهما للتبرع وهذا في المجنون المطبق اما غيره فهو في حال افاقته التامة
كسائر المكلفين قال وكذا مميز في الاظهر كهبته واعتاقه ونحوهما والثاني يصح اذ لا تضييع فيه بل هو باق على
ملكه والقولان كالقولين في وصيته قال ويصح من سفيه لانه مكلف وله قول فاشبه النكاح والطلاق
بخلاف الصبي وقيل قولان كالصبي والخلاف في المحجور عليه اما من طرا سفهه بعد رشد ولم يحجر عليه فتصرفه نافذ
على الاصح وتدبير المفلس كاعتاقه وفي تدبير العاصي بسكره الخلاف في تصرفاته وتدبير المكره باطل قطعا
قال وكافر اصلي حربيا كان او ذميا او مجوسيا او وثنيا لانه يصح الملك قال تعالى واورثكم ارضهم
وديارهم واموالهم فاضافها اليهم اضافة ملك سوا كان ذلك في دار الحرب او دار الاسلام قال
وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه ان قلنا ببقا ملكه صح او بزواله او بالوقف فموقوف ان اسلم بانت صحته
وان مات مرتدا فلا قال ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب لان الردة تؤثر في الحقوق المستقبلة
دون الماضية بدليل انها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثاني القطع بالبطلان
والثالث البنا على اقوال الملك قال ولو ارتد المدبر لم يبطل اي تدبيره وان صار دمه مهدرا
كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها فلو مات السيد قبل قتله عتق ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره
لا يسترق لان سيده ان كان حيا فهو له وان كان ميتا فوارثه له وان كان سيده ذميا ففي استرقاق
عتيقه خلاف ولو استولى الكفار عليه ثم تخلص فهو على تدبيره قال ولحربي حمل مدبره الى دارهم
سواء دبره في دار الحرب او الاسلام لان احكام الرق باقية عليه وهذا حكم مستولدته بخلاف المكاتب
فانه في حكم الخارج عن ملكه فان تخيل الحربي بمدبره الى دارنا ان لم يكن مسلما لم يمكن من ذلك وان كان مكن وليس
حربي فما صورة المسالة فالجواب ان المراد ما اذا دخل الينا بامان كما صورها الشافعي في المختصر وذلك

لا يخرجه

لا يخرجه عن كونه حربيا والمصنف اطلق مدبره وقيد في الروضة بالكافر ومراده الاصلي ليخرج المرتد
فانه يمنع من حمله لبقا علقة الاسلام كما يمنع على الكافر شراؤه قال ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره
نقض وبيع عليه لان التدبير لا يزيل الملك ولا يمنع من البيع وصورة المسالة ان يقع التدبير بعد الاسلام
فان وقع قبله فسنذكره وهذا ابو حزمنا داخل القا على دبر والرافعي لم يذكر هذه المسالة في الشرح حين
هنا بل في كتاب الكتابة استطرادا وانما قال المصنف نقض وبيع عليه ولم يقتصر على البيع لانا ان جعلناه
وصية فلا بد من نقضه قبل البيع وان جعلناه تعليقا بصفة بيع عليه والاولى ان يكون على التقديم والتاخير
اي بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع قال ولو دبر كافر كافرا فاسلم ولم يرجع السيد في التدبير اي بما
يحصل به الرجوع من قول ان اكتفينا به او ازالة ملك ان اعتبرناه قال نزع من سيده لما في بقائه
في يده من الاذلال وجعل تحت يد عدل ولا يباع بل يبقى مدبرا لتوقع الحرية قال وصرف كسبه اليه
اي الى سيده كالمستولدة قال وفي قول يباع اي وينقض التدبير دفعا للاذلال لان
العبد المسلم لا يبقى في ملك الكافر والى هذا ذهب جماعة من الاصحاب وبه قال مالك وهو مقابل قوله نزع من يده
اما لو اسلم مكاتب الكافر فالمذهب انه لا يباع بل تبقى الكتابة لانقطاع سلطنة السيد واستقلاله فان
عجزه السيد بيع عليه قال وله اي للسيد الجائز التصرف بيع المدبر لان النبي صلى الله عليه وسلم
باعه وكذلك له ان يتصرف بجميع انواع التصرفات التي كانت مشروعة له قبل التدبير سوا كان
التدبير مطلقا او مقيدا وسوا بيع الدين ام غيره لحاجة ام غيرها وقال ابو حنيفة لا يجوز ازالة الملك
عنه في التدبير المطلق وقال مالك لا يباع المدبر مطلقا واجاب عن الحديث بان النبي صلى الله عليه
وسلم باعه للدين ورد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرما ولباع منه بقدر الدين وهو قد روي
في الموطا عن عايشة انها باعت مدبرة لها ولم ينكر عليها احد من الصحابة ولا خلاف عندنا في جوازه وفي
معنى البيع كل تصرف يزيل الملك كالصداق والخلع والهبة المقبوضة فان لم تقبض لم يبطل التدبير في
الاصح ورجح في التنبيه مقابله وهو المنصوص في الام لكن يستثنى السفيه فانه يصح تدبيره ولا يصح منه
بيعه وكذا المبعض ان صححناه قاله ابن الرفعة ولو اراد الولي بيعه لابطال التدبير لم يجز كما لا يجوز للولي
ان يرجع فيه بالقول قطعا فلو اذن له الصبي في البيع كان البيع باذن الصبي رجوعا بكل حال قاله
الماوردي وهذا بيع لا يجوز للولي تعاطيه الا باذن الصبي قال والتدبير تعليق عتق بصفة
لانه لا يحتاج الى قبول بعد الموت بخلاف الوصية قال وفي قول وصية اي للعبد بالعتق نظرا
الى انه معتبر من الثلث واختاره المزني والربيع ورجحه الفقها ابن الطبري والروياني والموفق
ابن طاهر والجويني في مختصره ومن تبعه والغزالي في الخلاصة ويعضده قول الشافعي في الام ولا اعلم
من ادركتهم اختلفوا في ان التدبير وصية من الثلث لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا اتت المدبرة بولد من
نكاح او زنا فانه لا يتبعها كما سياتي وان كان ولد المعلقة العتق يتبعها قال فلو باعه ثم ملكه
لم يعد التدبير على المذهب لانا ان قلنا وصية فكما لو اوصى بشي ثم باعه ثم عاد الى ملكه وان قلنا

تعلق فعلى الطلاق في عود الحنث والاصح لا يعود **قال** ولو رجع عنه بقول كابطلته
فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية لا ان حكمه كذلك **قال** والا فلا كما في ساير
التعليقات بالصفة فلو قال اعتقوا عني فلانا اذا مت جاز الرجوع فيه باللفظ قطعا كساير
الوصايا واذا ضم الي الموت صفة اخري نحو اذا مت فدخلت الدار لم يجز الرجوع باللفظ قطعا
وانما الخلاف في التدبير **قال** ولو علق عتق مدبر بصفة صح وبقي التدبير بحاله كما لو دبر
المعلق العتق بصفة فانه يجوز **قال** وعتق بالاسبق من الموت والصفة تعجيلا للعتق
فان وجدت الصفة قبل الموت عتق بها وان مات قبلها عتق بالتدبير **قال** وله وطء مدبرة
لبقاء ملكه وروي مالك والشافعي عن ابن عمر انه دبر امتين وكان يطوهما وصح ذلك عن عدد
من الصحابة ولم يخالف فيه الا الزهري وهو محجوج باجماع غيره **قال** ولا يكون رجوعا وان
جعلناه وصية سوا عزل عنها ام لا **قال** فان اولدها بطل تدبيره لان الاستيلاد اقوي فيرتفع به
الاضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين وقيل لا يبطل التدبير ويكون لعتقها بالموت سببان وقيل لا يبطل
بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الجنابة وفايدة الخلاف فيما لو قال كل مدبر لي حر هل يعتق **قال**
ولا يصح تدبير ام ولد لانها تستحق العتق بالموت بالجهة القوية وليس لنا ما يمنع التدبير فيه مع وجود اهلية
الملك الا هذه الصورة على انه قد يتصور تدبير المستولدة فيما اذا قال لها السيد ان مت فانت حرة
قبل موتي بشهر وقلنا ان هذا تدبير مقيد كما في الحاوي الصغير فانه يصح تدبيرها في هذه الصورة وفايدته
ان كسبها يكون لها في الزمن الذي بان انها كانت فيه حرة قبل الموت **قال** ويصح تدبير مكاتب كما
يصح تعليق عتقه بعد تدبير على صفة فان ادي المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير
وان لم يود حتي مات السيد عتق بالتدبير وبطلت الكتابة **قال** وكتابة مدبر بنا على ان
تعليق عتق بصفة ولا يبطل التدبير وان قلنا انه وصية بطل فعلى الاول يكون مدبرا مكاتبا فان
ادي النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الادا عتق بالتدبير وان لم يحتمله الثلث عتق قدر الثلث
وبقيت الكتابة في الباقي وقيل يسال فان اراد بكتابته الرجوع فالقولان والا فلا قطعا **تنبيه**
جزم الشيخان بانه اذا لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث وبقي ما زاد على الكتابة فاذا ادي قسطه
عتق وسياتي بعد هذا انه اذا دبر عبدا وباقي ماله غايب لا يعتق العبد بموته لاحتمال تلف المال
وفي ثلثه وجهان اصحهما انه لا يعتق ايضا لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة على الثلثين
وقياس هذا ان لا يتنجز العتق في شي من المكاتب لان الورثة لم يصل اليهم مثلاه لا جرم قال في المهمات
فالمذكور هنا مفرع على الوجه الضعيف **قال** فصل ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد
حكم التدبير في الاظهر لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الي الولد كولد المرهونة والموصي بها كذا صححه
في المحرر وجعله في الروضة الاظهر عند الاكثرين واقر صاحب التنبيه على تصحيحه والثاني يثبت
له ذلك حتي لو مات وبقي الولد عتق بموت السيد لان الولد يتبع امه رقا وحرية وكما يتبع ولد

المستولدة

المستولدة والاضحية والهدي وهذا صححه في الشرح الصغير وهو مذهب الايمة الثلاثة فعلى هذا
اذا لم يف الثلث الا باحدهما اقرع بينهما كل هذا اذا حملت بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد
فان مات وهو حمل عتق وهو معها بلا خلاف كما لو اعتق امة حاملا كذا قاله الرافعي وفيه وجه
ان الحمل لا يتبع حكاه ابن يونس وابن الرفعة واما ولدها قبل التدبير فلا يتبعها بلا خلاف فلو انفصل
احد توامين قبل التدبير والاخر بعده فلكل منهما حكمه والمنفصل قبل التدبير او بالعكس اعطي كل حكمه وهو
الاشبه فيه نظر وانما قاله المصنف لا يثبت ولم يقل لا يسري كعبارة الوجيز لان السراية لا يكون
في الاشخاص انما يثبت بالتبعية كالبيع **قال** ولو دبر حاملا ثبت له حكم التدبير على المذهب لان
الجنين بمنزلة عضو من اعضايها وكما يتبعها في العتق والبيع وقيل وجهان ثانيهما المنع كما لو دبر نصف
عبد فانه لا يسري الي الباقي وعبر المصنف بالثبوت لانه ليس على سبيل السراية كما تقرر ويعرف كونه
موجودا عند التدبير بان تضعه لدون ستة اشهر كما في نظايره **قال** فان ماتت الام في
حياة السيد او رجع في تدبيرها دام تدبيره كما لو دبر عبدين فمات احدهما قبل موت السيد او رجع فيه
ومراده اذا رجع في تدبير الام بالقول وجوزناه فينظر فان قال رجعت في تدبيرها دون الولد لم يخف
حكمه وان اطلق فوجهان اصحهما يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير والاصح لا يتبعها كالرجوع بعد
الانفصال بخلاف التدبير فان فيه معني العتق وللعتق قوة **قال** وقيل ان رجع وهو متصل
فلا اي لا يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وهذا تفريع على جواز الرجوع ايضا
قال ولو دبر حملا صح كما يصح اعتاقه ولا يتعدي الي الام **قال** فان مات اي السيد عتق
دون الام اذ لا استتباع **قال** وان باعها اي حاملا صح وكان رجوعا عنه كما لو باع المدبر
ناسيا للتدبير وقيل ان قصد به الرجوع حصل وصح البيع في الحمل والام وان لم يقصد لم يحصل به
الرجوع ولا يصح البيع في الولد ويبطل في الام على الاصح والصحيح حصول الرجوع مطلقا فصح ام لا ٥
قال ولو ولدت المعلق عتقها لم يعتق الولد لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد الي الولد
كالرهن والوصية **قال** وفي قول ان عتقت بالصفة عتق كولد ام الولد فيتبعها في العتق
لا في الصفة فلو ماتت قبل الصفة لم يعتق الولد بوجودها ومحل الخلاف في الحمل الكاين بعد التعليق
اما الموجود عنده فيتبعها قطعا صرح به ابن الصباغ وغيره واجري المصنف الخلاف في تصحيحه
قال ولا يتبع مدبرا ولده لان الولد يتبع الام في الرق والحرية لا الاب وكذا في سبب
الحرية **قال** وجنايته كجناية قن لثبوت الملك عليه فتتعلق برقبته ويفوت التدبير
وفي المال يفديه السيد وفي قدر ما يفديه به القولان في القن وان سلمه للبيع بطل التدبير
قال الجوهري القن العبد الذي ملك هو وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمونث
وربما قالوا عبيد اقنان ثم جمع على اقنة ويستشهد لجرير او لا قوم خلقوا اقنة **قال**
ويعتق بالموت من الثلث كله او بعضه بعد الدين وهو قول علي وابن عمر وسعيد ابن المسيب

والزهري والائمة الثلاثة واسحاق لما روي ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المدبر من الثلث رواه
الشافعي والدارقطني وابن ماجه واطبق الحفاظ على تصحيح وقفه على ابن عمر واما رفعه فلم يصح وايضا
فانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية والمسالة تقدمت في قول المصنف ويعتبر من الثلث
عتق علق بالموت وانما يعتق المدبر بعد الديون فان كان عليه دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شي
وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه ولو دبر عبدا وباقي امواله غايبة لم يعتق ثلثاه لاحتمال تلف
المال وكذا ثلثه الاخر في الاصح وقد تقدمت الاشارة الى هذا قريبا والحيلة في عتق عبده اذا لم يكن له
غيره ان يقول هو حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاة فقبيل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين
باكثر من يوم عتق من راس المال كذا نقله الشيخان عن ابراهيم المروروذي وصرح به خلايق منهم
القاضي حسين والماوردي والروياني والبغوي وجزم به الرافعي ايضا في كتاب الوصية وهذه الحيلة
تاتي ايضا في جواز بيع المدبر بالاتفاق بيننا وبين المخالف فاذا قال له ذلك واراد بيعه جاز بالاجماع
لانه معلق العتق بصفة **قال** ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت في مرض موتي
فانت حر عتق من الثلث كما لو اعتقه حينيذ **قال** وان احتملت الصحة فوجدت في المرض فمن
راس المال في الاظهر اعتبارا بحالة التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة والثاني من الثلث
اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حصل حينيذ وموضع الخلاف اذا وجدت الصفة بغير
اختياره فان وجدت باختياره كدخول الدار فدخل في مرضه اعتبر من الثلث جزما قاله الرافعي
تفقها وبه صرح الماوردي هذا اذا كان الحر لسالث فان كان لها فلا اعتبار بحالة التعليق بلا خلاف
حكاه في التهذيب ومنه ما لو علقه بصفة فوجدت بعد ما جن او حجر عليه بسفه فانه يعتق قطعا
لان حجر الجنون والسفه ليس لحق احد بخلاف حجر الفلس والمرض فانهما لحق الغير **قال** ولو ادعى
عبده التدبير فانكر فليس برجوع اي ان لم نجوز الرجوع بالقول وكذا ان جوزناه في الاصح كما ان جحود
الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة والمصنف خالف هذا في اصل الروضة في
باب الدعاوي فجزم به رجوع والصواب الاول فقد حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن النص
وفي التهذيب وغيره انه المذهب وصححوا في انكار الوكالة التفصيل بين ان يكون له غرض في الاخفا
ام لا ولم يذكروه هنا وكلام المصنف صريح في سماع دعوى العبد التدبير على سيده وهو المذهب لانه
حق ثابت في الحال يجوز تعليق الدعوى به **قال** بل يحلف اي السيد وله ان يسقط اليمين عن نفسه
بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت اذا جوزنا الرجوع باللفظ وكذا ان قامت بينة وحكم بها حاكم
قال ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر
بيمينه لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمان ولان اليد له بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته
بعد موت السيد فان القول قول الوارث خلافا للشاشي في الحلية لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت
اليد **قال** ولو اقاما بينتين قدمت بينته لاعتضادها باليد ولو اقام الوارث بينة بان هذا المال

كان

كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد
صدق المدبر ايضا على النص **تتمة** تقدم انه اذا دبر احد الشريكين نصيبه فالمشهور انه لا يسري
ولا يقوم عليه نصيب شريكه فان مات وعتق نصيبه لم يسر ايضا الى نصيب الشريك لان الميت معسر بخلاف
ما لو علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر فانه يسري ولو دبر بعض عبد صح ولا سراية على المشهور
خاتمة قال العبد اذا قرات القران ومت فانت حر فان قرا جميع القران قبل موت سيده عتق وان
قرا بعضه لم يعتق بموت السيد وان قال ان قرات قرانا ومت فانت حر فقرا بعض القران ومات عتق
والفرق التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النص والصواب ما قاله الامام في المحصول ان القران يحتمل
يطلق على القليل والكثير لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك احسن القصص بما اوحينا اليك
هذا القران وهذا الخطاب كان بمكة بالاجماع لان السورة مكية وبعد ذلك نزل قران كثير وما نقل عن الشافعي
ليس على هذا الوجه فان القران بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقران بغير همز عنده اسم
للجميع كذا افاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز والموافق على كلام الشافعي
يظنه مهموزا وانما نطق في ذلك بلغته المالوفة له بغير همز وبهذا انقضى الاشكال واجيب عن السوال

كتاب الكتابة

الاشهر فيها كسر الكاف وهي تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة
منجمة ولفظها اسلامي لا يعرف في الجاهلية وهي معدولة عن القياس لانها بيع ماله بماله سميت كتابة به للعرف
الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوثقه وقيل مشتقة من الكتب وهو الضم اذ فيها ضم نجم الى نجم والنجم الوقت
الذي يحل فيه مال الكتابة سميت بذلك لان العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة وانما تعرف
الاوقات بالنجوم وهي ثمانية وعشرون نجما منازل القمر فسميت باسمها مجازا قيل اول من كوتب عبد لعمر
يقال له ابو امية والاصل فيها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا نزلت في صبيح بضم الصاد مولى حويطب ابن عبد العزى جد محمد ابن اسحق من قبل امه وروى الحاكم
وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعان مكاتبا في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله
وانعقد الاجماع على جوازها **قال** هي مستحبة ان طلبها رقيق امين قوي على الكسب اذ بهذين الوصفين
فسر الشافعي الخير في الاية وورد المعنى المار في قوله تعالى ان ترك خيرا وانه لحب الخير لشديد وبمعنى العمل
في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فحمل هنا عليهما لجواز ارادتهما ولتوقف المقصود عليهما لان غير الكسوب
عاجز عن الادا وغير الامين لا يوثق به وعمرو بن دينار وداود وجب كتابة من جمع القوة والامانة
قال قيل او غير قوي لانه اذا عرفت امانته اعين بالصدقات ليعتق وفيها اذا كان غير امين وجه
ايضا لكنه دون الاستحباب فيما اذا اجتمع الشرطان خلافا لابن القطان **قال** ولا يكره بحال
وان انتفى الوصفان لانها تفضي الى العتق قلت ينبغي ان يستثنى من ذلك غير الكسوب لما روى ابو داود ينبغي ان
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كتابة من لا كسب له لئلا يكون كلا على الناس وحكى صاحب التلخيص
قولا بوجوبها اذا طلبها العبد لظاهر الاية وبه قال عطا وعمرو بن دينار ومحمد بن جرير واهل الظاهر

وقطع الجمهور بالندب وحملوا الاية على بيان الرخصة فان بيع الرجل ماله بماله محظور قال
وصيغتها كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم صونا له عن الجهالة
واشار المصنف بهذه الجملة الى اركانها الاربعة الصيغة والعوض والمكاتب والمكاتب وسوا
اشترط التساوي في التنجيم او التفاضل وقيل يصح الاطلاق ويحمل على التسوية ولا يشترط على الصحيح
تعيين ابتدا النجوم بل يكفي الاطلاق ويكون ابتدا وقت من العقد ويشترط العلم بجنس النجمين وقدرهما
وصفتهما واشارة الاخرس كعبارته قال ولو ترك لفظ التعليق ونواه جاز لحصول المقصود
وهذا الخلاف فيه ووقع في تصحيح التنبيه حكاية خلاف فيه ولا صحة له ولم يخرجوه على الخلاف في
العقد والبيع بالكتابة وسببه ان المقصود هنا العتق وهو يقع بالكتابة مع النية جزما لاستقلال
المخاطب به فكان النظر الى مقصود العتق لا الى صورته ومراده بالتعليق تعليق الحرية على الادا
وفي تسميته تعليق تجوز انما هو تعبير عن مقصود الكتابة وما ذكره هنا في الكتابة الصحيحة اما
الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله فاذا اديت فانت حر كما قاله القاضي حسين وغيره قال ويقول
المكاتب قبلت لينتظم الايجاب والقبول ويشترط القبول على الفور كالبيع ولا يغني عن القبول التعليق
بالادا بخلاف الطلاق على الاعطا لحاجة الى استقلاله بالاكتساب ليودي النجوم بخلاف الطلاق وعبارة
المحرر والشرح والروضة ويقول العبد قبلت وهي احسن لانه قبل الكتابة من السيد عبد فرع
قبل الكتابة من السيد اجنبي على ان يودي عن العبد كذا في نجمين فاذا اداهما فهو حر فوجهان اصدهما
يصح كخلع الاجنبي والثاني لا وصححه المصنف في زوايد الروضة لمخالفته موضوع الباب فعلى هذا يجب
كون القبول من العبد لكن اذا ادى الاجنبي عتق بالصفة ويتراجعان قال وشرطهما تكليف
فلا يكاتب الصبي ولا المجنون لسلب عبارتهما ولا يكاتبان ايضا ولا اثر لاذن الولي للصبي والمجنون
في ذلك وليس للولي ان يكاتب عبد موليه بلا خلاف وقوله تكليف قد يفهم انه لا يصح كتابة السكران
العاصي بسكره لانه يرى انه غير مكلف والمذهب انه مكلف وانه يصح تصرفاته ولا فرق في ذلك بين ان
يكون مسلما او كافرا ذميا كان او مستامنا او حربيا كتابيا او مجوسيا لان سيد سلمان لما كاتبه كان يهوديا
كما رواه البيهقي وغيره وسياتي انه لا يصح كتابة عبد مرهون ولا مستاجر ويصح كتابة المعلق العتق
بالصفة والمدبر والمستولدة لكن اشتراط التكليف في العبد انما يكون اذا صدرت المكاتبة معه
فان صدرت عليه من غيره فلا لما سياتي وان ولد المكاتب مكاتب قال واطلاق وهذا شرط في السيد
فلا يصح كتابة المحجور عليه بسفه كبيعه وكذا المفلس على النص في الام ولا يصح مكاتبة المكاتب عبده
وان اذن له السيد ونص الشافعي والاصحاب على اعتبار البلوغ والعقل في العبد لا غير فتصح كتابة
العبد السفيه ولا يشترط فيهما ايضا الاختيار فلا تصح من مكره واشترط في الام ان يكون السيد بصيرا
بخلاف العبد وهو حسن واذا كاتب السيد المطلق التصرف عبده الصبي او المجنون لم يثبت لهذا
العبد حكم الكتابة الفاسدة لان قولهما لغو لكن اذا ادى المال عتق لحكم الصيغة دون العقد ولا يرجع

السيد

السيد عليهما بشي قال وكتابة المريض اي مرض الموت من الثلث سوا كاتبه بمثل قيمته او
بما فوقها او بما دونها لان كسبه له قال فان كان له مثلاه اي عند الموت صحت كتابته كله لخروجه
من الثلث قال فان لم يملك غيره وادى في حياته مايتين اي وكان كاتبه عليهما وقيمته مايه
عتق لانه بقي للورثة مثلاه قال وان ادى مايه اي وكان كاتبه عليها عتق ثلثاه لانه
اذا اخذ مايه وقيمته مايه فالجملة مايتان فينفذ التبرع في ثلث المايتين واحترز بقوله وان ادى
عما اذا لم يود شيا حتى مات السيد فتستقر الكتابة في ثلثه ولا تتخرج على كتابة بعض العبد لان ذلك
ابتدا كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى ابطاله في البعض اما اذا لم يود في حياة السيد
شيا والصورة انه لا يملك غيره ولم يجز الورثة الزايد فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق ولا
يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة وجهان اصحهما
لا لان الكتابة بطلت في الثلثين فلا تعود والثاني نعم كما لو ظهر للميت دين او نصب سبكة في الحياة
فتعلقها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة قال ولو كاتب مرتد بني على اقوال ملكه وان قلنا
بالزوال فباطله او بالبقا فصحيحة او بالوقف فموقوفة وهذه طريقة المحرر فتبعها المصنف فلذلك قال
فان اوقفناه بطلت في الجديد وهو ابطال وقف العقود وملخص ما في المسالة خمسة اوجه منصوصه
ومخرجه اظهرها البطلان والثاني الصحة والثالث الوقف على اسلامه والرابع يصح قبل الحجر عليه والخامس
يصح قبل ان يضرب عليه حجرا اما بنفس الردة واما بضرب القاضي والاشبه ان محل الطرق اذا لم يحجر الحاكم عليه
وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر فلا يصح الكتابة بلا خلاف والمسالة تقدمت في الكتاب
في اخر الردة وانما ذكر قول الوقف بنا على اختياره انه الاصح من الاقوال لكن تقدم هناك ان المذهب زوال
ملكه بنفس الردة ولا يخفى ان هذا بالنسبة الى السيد اما العبد المرتد فتصح كتابته على النص وقطع به الاصحاب
وقاسوه على بيعه لكن سبق فيه وجه ينبغي مجيئه هنا ثم ان ادى النجوم من كسبه او تبرع عنه عتق وان لم يود ما
واسلم بقي مكاتبا قال ولا تصح كتابة مرهون لانه بعقد الرهن معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا
قال ومكرى لان منافعه مستحقة للمستاجر ولو صحت لاقتضت تسلطه على الاكتساب لنفسه وملكه
منافعه وهذا الذي عليه الجمهور ونص عليه في الام وفيه وجه حكاه الرافعي في بابه ولا تصح كتابة المغصوب
ايضا قاله في البيان وعلم من التمثيل بالكرى ان الموصى بمنفعته اولى منه بالمنع وهو الاصح في باب الوصية من
الرافعي قال ابن الرفعة هذا فيمن ابدت منفعته بالوصية اما من اوصي بمنفعته مدة فهو كالمستاجر
انتهى ويظهر ان تعرف فيها بين المدة القريبة والبعيدة ولم يتعرضوا له قال وشرط العوض كونه
دينا ليلتزمه في الذمة ثم يحصله فيوديه سوا كان نقدا او عرضا موصوفا اما الاعيان فانه لا يملكها
حتى يورد العقد عليها قال موجلا فلا يصح بالحال لان ذلك هو الماثور عن الصحابة فمن بعدهم
عملا وقولا ولانه عاجز في الحال فكان كالسلم فيما لا يوجد عند محله واجازه مالك وابو حنيفة وغيرهما الحلول
واختاره الروياني في الحلية وابن عبد السلام وكان يمكن المصنف الاستغنا بالاجل عن الدينية لان الاعيان

لا يقبل التاجيل وقد اعترض به الرافعي على الوجيز ثم وقع فيه في المحرر واجاب ابن الصلاح بان دلالة
الالتزام لا يكفي في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان **قال** ولو صنعة كخياطة وبنا وليبع
معلومات ونحوها كا يجوز ان يجعل المنافع ثمنا واجرة فان كاتبه على ثلاثين ولم يذكر ما لا لم يجز فلو صح
من الخدمة المحرم نجما وخدمة صفر نجما لم يصح ايضا على الاصح المنصوص واقتضى كلام الرافعي اشتراط
تاجيل المنفعة وليست كذلك بل ان كانت منفعة عين امتنع فيها التاجيل واشترط ايضا اتصالها بالعقد
وان كانت ملتزمة في الذمة جاز فيها التاجيل والتنجيم **قال** ومنها تنجيس الكثر لا منتها وذلك عن
الصحابة فمن بعدهم يروي ان عثمان رضي الله عنه غضب على عبد فقال لا عاقبنك ولا كاتبنك على نجمين رواه
البيهقي وروي عنه وعن عمر انهما قالا الكتابة على نجمين ورواه الشافعي على ايضا قال الماسرجسي رايت
ابا اسحاق في مجلس النظر قد رد ذلك وقال كانت الصحابة يسارعون الى القربات والطاعات فلو جازت
الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها ولانها مشتقة من ضم بعضها الى البعض واقل ما يحصل به الضم نجمان
وقال ابو حنيفة ومالك يصح على نجم واحد قاله في شرح مسلم وهو قول جمهور اهل العلم وقال ابن عبد السلام انه
اقرب الى تحصيل المقصود من العقد واطلاق المصنف وغيره يقتضي انه لو جعل محل النجم اخر الشهر
والثاني اول الذي يليه صح وفيه وجهان وجه المنع ان الاتصال يجعلهما كالنجم الواحد ويشمل اطلاقه الاجل
القريب كالو كاتبه على مال عظيم الى ساعتين وهو الاصح لانه ربما قدر على تسليمه باستقراض ونحوه **قال**
وقيل ان ملك بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق
العجز في الحال وقال في البحر انه القياس والاصح المنع لانه بعيد كما سبق **قال** ولو كاتب على خدمة
شهر اي من الان ودينار عند انقضائه صحت لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها
والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق حصل
التنجيم ولا باس بكون المنفعة حالة لان التاجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة
في الحال بخلاف ما اذا كانت على دينارين احدهما حال والاخر موجل وبهذا تبين ان الاجل وان اطلقوا
اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي تقدر على الشروع فيها في الحال ويدل لهذه الجملة ما رواه
البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كاتب يا سلمان فكاتبت اهلي على ثلثمائة ودية
اغرسها واربعين اوقية فاعانني النبي صلى الله عليه وسلم بالودي ثم انطلق معي النبي صلى الله عليه
وسلم فكنا نحمل له الودي فيضعه بيده ويسوي عليها فاطعم النخل كله في سنته وفي رواية الا نخلة واحدة
غرسها عمر فنزعها النبي صلى الله عليه وسلم وغرسها بيده فاطعمت في سنتها قال وبقيت الدراهم فاتاه
رجل من بعض المعادن بمثل البيضة من الذهب فدعاني وقال خذ هذه يا سلمان فقلت اين تبلغ هذه مما علي
فقال ان الله سيؤدي عنك فوالذي نفس محمد بيده لقد وزنت منها اربعين اوقية وعتقت وفي مسالة
الكتاب وجه او قول مخرج انه لا يجوز لان استحقاق الدينار متصلا بالفراغ من الخدمة فيصير ان كالنجم
الواحد وحكى هذا عن اختيار ابي الطيب ابن سلمة والطبري والقاضي ابي حامد ومحل الجزم بالصحة اذا قال

بل

على خدمة شهر ودينار بعد انقضائه بيوم او شهر فلو عكس فقدم نجم المال على نجم العمل لم يجز
واذا مرض في الشهر المذكور وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة واما في الباقي ففيه ما لو
باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان تقدما في بابه تنبيه انما قال المصنف عند
انقضائه ليفهم انه لو قال بعد انقضائه بيوم او يومين مثلا انه يصح من باب اولى واطلق الخدمة
ليعلم انه لا يشترط بيان عملها ويلزمه خدمة مثله وهو المذهب وشرط البغوي بيان ذلك ونقله
الشيخان في كتاب الاجارة عن النص **قال** او على ان يبيعه كذا فسدت وكذا ايضا ان يشتري منه
كذا لانه من قبيل ادخال شرطين في بيعة ولو قال على ان يبتاع كذا كان احسن ليشمل الطرفين **قال**
ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداية فالمذهب صحة الكتابة
دون البيع لتقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعة السيد والمراد ان العبد قبل العقدين
اما معا كقبلتهما او مرتبا كقبلت الكتابة والبيع او البيع والكتابة والطريقة المشهورة بطلان البيع وفي
وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة لانه جمع في الصفقة الواحدة بين ما يجوز وما لا يجوز والاظهر الصحة
والطريقة الثانية تخرجها على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي اخر يبطلان
فان صححنا الكتابة وهو الاظهر صحت بالقسط ويوزع **قال** ولو كاتب عبيدا على عوض منجم وعلق
عتقهم باداية كما اذا قال كاتبتكم على الف الى وقت كذا وكذا فاذا اديتم انتم احرار **قال** فالمنصوص
صحتها لتشوف الشارع الى العتق ولان مالك العوضين واحد والصادر منهما لفظ واحد فصار كالو
باع عبدين من واحد والنص فيما اذا اشترى ثلاثة اعبد كل واحد منهم لواحد من ملاكهم ان البيع باطل
ولو خالع نسوة على عوض واحد او نكح نسوة على صداق واحد ففي صحة المسمى قولان سبقا في كتاب
الصداق عند ذكر المصنف المسالة فيقابل النص قول مخرج من بيع العبيد الثلاثة والاصح طرد
القولين فيهما وكان ينبغي للمصنف ان يقول ولو كاتب عبدين فصاعدا لان الاثنين كذلك وان يقول
بعوض واحد فان تعدد صح بلا خلاف **قال** ويوزع اي الثمن المسمى على قيمتهم يوم الكتابة
واذا كانت قيمة احدهم مائة والاخر مائتين والاخر ثلثمائة فعلى الاول سدس الكتابة وعلى الثاني ثلثها
وعلى الثالث نصفها وقيل على عدد رؤوسهم وانما اعتبر يوم الكتابة لانه وقت الحيلولة بين السيد
وبينهم **قال** فمن ادى حصته عتق ومن عجز رق ولا يتوقف عتق من ادى على اداء غيره بل يعتق
من ادى وان عجز غيره او مات فانه يموت رقيقا ولا يقال علق باداية لان المكاتبة الصحيحة يغلب فيها
حكم المعاوضة ولا خلاف عندنا انه لا يتحمل بعضهم عن بعض وقال ابو حنيفة ومالك يلزم كل واحد
منهم ضمان ما على الاخر لان كتابتهم واحدة فاشتركوا في التزامها وضمان مالها وصار كل واحد منهم
ماخوذا بجميع مالها ورد بان الاجتماع على الكتابة كالاجتماع على الابتياع فلما لم يلزم الضمان في الاجتماع
على الابتياع لم يلزم في الاجتماع على الكتابة **قال** وتصح كتابة من بعضه حر لانه تفيد الاستقلال
باستغراقها ما رق منه لكن عبارته تشمل ما اذا اوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز



الورثة والاصح انه مكاتب ذلك القدر كما ذكره الرافعي في الحكم الثالث قال فلو كاتب كله ابه
وهو حر البعض سواء كان على الحرية بعضه او اعتقد رق جميعه فبان حر البعض قال صح في الرق
في الاظهر هو الخلاف في تفريق الصفقة قال ولو كاتب بعض رقيق فسدت الصفقة ان كان
باقيه لغيره ولم ياذن لعدم الاستقلال وفي وجه يصح وان لم ياذن كما ينفرد احد الشريكين بالاعتاق
والتدبير والتعليق وقال في الدقايق قولي فسدت هو مراد المحرر بقوله فالكتابة باطلة قال والباطل
والفاسد عندنا سوا في الحكم الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة فيجوز المحرر في تسميتها
باطلة ومراده انها فاسدة ويترتب عليها احكام الفساد من العتق بالصفة وغيره لا انها باطلة حقيقة
ولم يذكر المصنف صور الاربعة اما تصوير الكتابة والخلع فواضح فان الباطل فيهما ما كان على عوض غير مقصود
كالدم او رجع الى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد خلافه وحكم الباطل انه لا يترتب عليه
شي والفاسد يترتب عليه العتق والطلاق ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة واما الحج فيبطل
بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه لا يجب قضاؤه ولا المضي فيه بخلاف الفاسد واما العارية
فتصور في اعارة الدراهم والدنانير فان ابطلناها كانت مضمونة عند العراقيين لانها اعارة فاسدة
وفي طريقة المراوزة انها غير مضمونة لانها غير قابلة للاعارة فهي باطلة ومنع في المهمات وغيره حصر
الصور في الاربعة المذكورة وقال لم تتصور الفرق ايضا في كل عقد صحيح غير مضمون كالاجارة والهبة
وغيرها فانه لو صدر من سفيه او صبي وتلفت العين في يد المستاجر او المتهب وجب الضمان
ولو كان فاسدا لم يجب ضمانها لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه قال وكذا ان اذن
او كان له على المذهب لان المكاتب يحتاج الى التردد سفرا وحضرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك
اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل له مقصود الكتابة وايضا فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لان
الصدقة لا تصرف الى من بعضه رقيق وبعضه حر وحاصل الخلاف في المسالتين طريقان اصحهما قولان
اظهرهما المنع ووجه مقابله انه استقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراد البعض بالاعتاق
جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق وبهذا قال ابو حنيفة فان قلنا بالفساد عتق بالاداء ونزاحم
الا بقسط السراية وان قلنا بالصحة وبينهما مهاياة فادى من كسبه في نوبته عتق وسرى عليه
وان لم يكن فكسب ما يفي بقسط السيد والنجوم واداه عتق وان لم يكسب الا قدر النجوم في العتق
خلاف وقياس نظيره عدم العتق ويستثنى من اطلاق المصنف الفساد في كتابة البعض منها
اذا اوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك القدر
ومنها اذا اوصى بكتابة بعض عبده جزما البغوي في تعليقه بالصحة ونقله المروروذي عن النص
ومنها ما ذكره الماوردي انه لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قولا واحدا
ومنها لو كان بعضه موقوفا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه
ما لا يعضه فيشبه انه يصح على قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله واستثنى صاحب الخصال

ما اذا مات رجل عن ابنين فاقر احدهما بالكتابة فيكون نصيبه مكاتبا وفي استثناء هذه الصورة نظر
ومثله لو ادعى العبد على سيديه انهما كاتباه فصدقه احدهما وكذبه الاخر قال ولو كاتباه
معا او وكلا صح ان اتفقت النجوم وجعل المال على نسبة ملكيهما لئلا يؤدي الى انتفاع احدهما بملك الاخر
والمراد باتفاق النجوم جنسا واجلا وعددا فان اختلف الجنس او قدر الاجل او العدد او شرطا التساوي
في النجوم مع التفاوت في الملك او بالعكس ففي صحة الكتابة القولان فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه
باذن الاخر وقيل يبطل قطعا لانا لو جوزنا ذلك لزم ان ينتفع احدهما بملك الاخر والصحيح انه لا يشترط
تساوي الشريكين في ملك العبد قال فلو عجز فعجزه احدهما واراد الاخر ابقاءه فكابتداء عقد فلا يجوز
بغير اذن الشريك وكذا باذنه على المذهب لما تقدم قال وقيل يجوز لان الدوام اقوى من الابتدا
وجعل هذا في المحرر طريقة لا وجها وكذا هو في الروضة قال ولو ابرا احدهما من نصيبه او اعتقه
عتق نصيبه وقوم الباقي ان كان موسرا اما في العتق فلما سبق في بابه واما في الابرا فلانه اسقط الجميع
ما يستحقه فاشبه ما لو كاتب جميعه وابراه عن النجوم وعبارة المصنف تفهم ان التقويم والسراية
في الحال وهو قول والاظهر انه ليس كذلك بل اذا ادى نصيب الاخر من النجوم عتق عنه والولا بينهما
ويأتي الخلاف فيما انه يسري بنفس الجزام بادا القيمة ام يتبين بادائها انه سرى من العجز ولو كاتب رجل
عبده ومات عن ابنين وعجز المكاتب فارقه احدهما واراد الباقي انتظاره ففيه الطريقان وهذه
الصورة اولى بان لا تتفض فيها الكتابة لانها صدرت من واحد في الابتدا وهنا لا من تخصيص الصفقة
تتعدد بتعدد العاقد تتمة ليس للمكاتب ان يدفع لاحد الشريكين شيئا لم يدفع مثله للاخر في حالة
دفعه فان اذن احدهما في دفع شي للاخر تخصيصه لم يصح القبض في اصح القولين وصحح صاحب الحاوي
والمحرر الجواز فعلى هذا ان كان قدر حصته عتقت حصته اذا قبضها وان امتنع من القبض اجبر عليه
ثم ان كان معه وفا نصيب الاخر دفعه وعتق والا فيقوم الباقي على القابض ان كان موسرا على المذهب
ولو خص بالاجبار نكف لذلك الحكم لانه مختار في عقد الكتابة نعم لو كان المجبر على القبول الوارث
لم يسر العتق اتفاقا قال فصل يلزم السيد ان يحط عنه جزا من المال او يدفعه اليه لقوله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وظاهر الامر الوجوب وقال ابو حنيفة ومالك يستحب له ذلك
واختاره القاضي الروياني في الحلية لانه لو وجب بالشرع لتقدر كالزكاة والمراد بالايتاء في الاية
التزام المال لا بدله كما في الجزية فان قيل من قواعد الشافعي انه لا يستنبط من النص معنى يبطله
ولذلك منع اخذ القيمة في الزكاة وتجويز الحط يبطل الاية فالجواب ان الابطال حصل هنا في الطريق
الى براءة الذمة لا في نفسها فكان من باب مفهوم الموافقة لان في الحط ايتاء وزيادة وظاهر
عبارته ان الواجب احد الامرين وهو وجه حكاه القاضي حسين وقيل الايتاء اصل والحط بدل
لظاهر الاية والاصح المنصوص في الام ان الحط اصل والايتاء بدل عنه لان المقصود اعانته ليعتق
والاعانة في الحط محققة وفي البدل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وفائدة الخلاف

منظهر في الكتابة الفاسدة فان قلنا الاصل الايتا ففي وجوبه فيها وجهان وان قلنا الحط لم يجب عنه
جزما والالف واللام في المال للعهد وهو مال الكتابة فيجب عليه ان يحط جزا من المال المعقود
عليه او يدفع اليه جزا منه بعد قبضه فان كان المبذول من غير جنس مالها لم يلزم المكاتب قبوله
على الصحيح وان رضيه به جاز قطعا وان كان من جنسه فالصحيح اللزوم لان المقصود الاعانة على فك
رقبته ولا هذا في الكتابة الصحيحة واستثنى صاحب الرونق واللباب والشافي والتحرير من الوجوب
صورتين احداهما ان يكاتبه على منفعة نفسه والثانية ان يكاتبه في مرض موته والثلث لا
يحتمل اكثر من قيمته وفي البيان وغيره انه لو وهب عبده النجوم عتق وهل له ان يطالب سيده
بالايتا وجهان الاصح على ما اقتضاه كلام الشرح والروضة في الصداق المنع قال والحط اولى
لما تقدم من تحقق نفعه وهو المروي عن الصحابة قولا وفعلا منهم علي وابن عمر قال وفي النجم
الاخير اليق لتخلص به من اسر الرق وفي الموطا عن ابن مسعود انه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين
الفا ووضع عنه في النجم الاخير منها خمسة الاف وقيل يتعين فيه او بعده ولا يجوز قبله وفي فروع
ابن القطان تقييد الاجزا بما اذا كاتبه على اكثر من نجمين قال فان كان على نجمين فسبيله ان يعطيه
من الاول ليستعين به في الثاني قال والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم لانه لم يرد فيه تقدير
والثاني ينبغي ان يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له وعلى
هذا يختلف الحال بقلة المال وكثرته فان لم يتفقا على شي قدره الحاكم باجتهاده مراعيا قوة العبد
وكسبه وقيل يراعى يسار واعسار قال في الشرح الصغير ويشبه ان ينظر اليهما جميعا كالمتعة
ونقله في الكفاية عن تصريح الماوردي وتعبير المصنف بالاصح مخالف لتعبيره في الروضة بالصحيح
قال ولا يحل بحسب المال وان وقت وجوبه قبل العتق ليستعين به عليه ويجوز بعده ويكون
قضا وقيل بعد العتق ليكون بلغة له كالمتعة بعد الطلاق ويجوز من اول عقد الكتابة وقيل لا يجوز الايتا
الا في النجم الاخير قال ويستحب الربع لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ربع الكتابة وقال ابن المنذر والشاشي
الصواب وقفه عليه ومع ذلك هو حجة لان مثله لا يطالب يقال ما لرايه وقال اسحق بن راهويه اجمع
اهل التاويل في الاية على انه ربع الكتابة وفي وجه ضعيف يستحب الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث
والثلث كثير قال والا فالسبع لان ابن عمر السابق فلو مات السيد بعد الاخذ وقبل الايتا لزم
الورثة الايتا فان كانوا صغارا تولاه الولي فان كان مال الكتابة باقيا اخذ منه الواجب ولا تزاحمه
اصحاب الديون لان حقه في عينه قال ويحرم وطء مكاتبته لاختلال ملكه وان لم يقطعه ٥
كالطلاق الرجعي فلو شرط في الكتابة ان يطاها فسد العقد خلافا لمالك حيث قال يصح العقد ويلغوا
الشرط ولاحمد حيث قال يصحها والمراد بالكتابة الصحيحة اما الفاسدة فكالتعليق بصفة والتقييد
على الوطء قد يفهم جواز ما عداه والذي في زوائد الروضة في كتاب الظهار انه يحرم منها كل استمتاع قال

وكذا

٥ وكذا المبعضة وذكر الرافعي في النكاح انه يحرم النظر اليها ايضا وهو يوهم امتناع نظر المكاتب لسيدته
وحكاه في الروضة في زوائده هناك عن القاضي حسين لكن نص الشافعي على الجواز وجرى عليه العراقيون
في هذا الباب قال ولا حد فيه ولو علم التحريم لشبهة الملك وفي قول ضعيف يحد العالم والصحيح يعزر ان
قال ويجب المهر ان كانت مكرهة لانه وطء لا حد فيه فاشبه ما لو وطئ امة وصل له برقبتها دون
منفعتها والمهر يكون لها لانها مستحقة المنافع قال وقيل ان طاوعته فلا لانها اهدرت بعضها بلا
عوض والصحيح المنصوص الاول لان المطاوعة مع وجود الشبهة لا تقدح في وجوب المهر وعن مالك
لا مهر لها حال لنا ان منافع بضعها لها بدليل انه لو وطئها غيره لشبهة كان المهر لها واذا وجب المهر لها
فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد فعلى الخلاف في التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط
وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به فاذا وطئها ثانيا فان كان قبل قبضها المهر لم يتكرر وان كان بعد
قبضه وجب مهر ثان قال والولد حر اي نسيب بالاتفاق لانها علقت به في ملكه قال
ولا يجب قيمته على المذهب لحريته عند علوقها به لانه ابن امته والحق فيه له ويجب قيمته بناء على ان
الحق فيه لها والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره ان قلنا لا يثبت له حكم الكتابة لم يلزمه لانه قنه وان
قلنا يثبت له وهو الاصح ففي لزوم قيمته خلاف قال وصارت مستولدة لانها مملوكة علقت بولد
حر من مالكها والاستيلاد فيها لا يبطل حقا فاشبهت غير المكاتبة واحترزنا بما ذكرناه عن المرهونة
والجانية على قول مكاتبته عملا بالاستيلاد والكتابة قال فان عجزت عتقت بموته لاجل الاستيلاد
وهذا لا خلاف فيه فلو اتت هذه بولد بعد الاستيلاد من نكاح او زنا فهو ولد ام الولد وولد مكاتبة ٥
فيتبعها في الاستيلاد قطعا وهل يتبعها في العتق بالكتابة فيه القولان الاتيان ولو علق عتق عبده بدخول
الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار عتق وهل يقع عتقه عن الكتابة فيه الخلاف في المكاتبة المستولدة قال
وولدها من نكاح او زنا مكاتب في الاظهر يتبعها رقا وعتقا لان الولد من كسبها فيوقف امره على رقها
وحريتها لانه يتبعها في سبب الحرية لا يتبعها في الحرية كولد ام الولد والثاني يكون مملوكا للمولى يتصرف فيه بالبيع
وغيره لان عقد النكاح يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كما ان ولد المرهونة لا يكون مرهونا وقطع بعضهم
بالقول الاول وقوله مكاتب فيه تجوز والمراد انه يثبت له حكم الكتابة لا انه يصير مكاتبا ويوضحه
قوله بعد ويتبعها رقا وعتقا لانه لم يوجد منه قول ولم يجر معه عقد قال وليس عليه شي
اي من مال الكتابة ولا غيره بلا خلاف لانه لم يوجد منه التزام قال والحق فيه للسيد كما ان
حق الملك في الام له كولد ام الولد قال وفي قول لها لانه معتق بعتقها ويتفرع على القولين
صور شرع المصنف في ذكر صورتين منها فقال فلو قتل فقيمته لذي الحق كقيمة الام وان قلنا للمكاتب في
فللمكاتبة تستعين به في اداء النجوم قال والمذهب ان ارش جناية عليه وكسبه ومهره
ينفق منها عليه وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد كما ان كسب الام اذا عتقت يكون والا فلا
وفي وجه لا يوقف بل يصرف الى السيد كما يصرف اليه القيمة هذا كله اذا قلنا بالقول الاول فان قلنا بالثاني

فحق للام بستغني به في كتابته ويصرف ما حصل اليها يوما بيوم بلا وقف فلو امتنعت الام من الاداء امع
المقدرة فقال الولد انا اود بنجومها من كسبي ليعتق فاعتق لم يكن له ذلك لانه تابع واذا اختلفا في ولدها
فقال السيد ولدته قبل الكتابة فهو رقيق وقالت بعدها والامر محتمل فالقول قوله مع يمينه قال
ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدي الجميع لقوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبدا على مائة درهم فاداها
الا عشرة دراهم فهو عبد صححه ابن حبان وفيه وفي سنن ابي داود والنسائي عن عمرو بن شعيب مرفوعا
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال في الروضة انه حسن ولانه ان كان المغلب فيه العتق بالصفة
فلا يعتق قبل استكمالها وان غلب فيه المعاوضة كالبيع فلا يجب تسليمه الا بقبض جميع ثمنه ومقتضى
كلامه انه لا يعتق بغير ذلك وليس كذلك فكان من يعتق باداء النجوم يعتق بالابراء منها وفي حصوله
بالاستبدال عنها خلاف واذا جوزنا الحوالة بالنجوم او عليها حصل العتق بنفس الحوالة ايضا ونظير المسألة
الرهن لا ينفك شئ منه حتى يؤدي الجميع بخلاف ارش الجناية المتعلق برقبة العبد فانه ينفك منه بقدر
ما ادى على الصحيح قال ولو اتى بمال فقال السيد هذا حرام ولا بينة حلف المكاتب انه حلال ويقال
على ذلك على ظاهر اليد وهذا بخلاف ما لو اشتغلت ذمته بلحم فاتى به فقال المسلم هذا لحم ميتة
فقال المسلم اليه بل لحم مذكاة فالقول قول المسلم قاله العبادي في ادب القضاة والزبيري في المسكت
لانه دمته مشغولة بيقين والفرع تقدم في السلم قال ويقال للسيد تاخذه او تبريه لظهور
تعنته فاذا اقام السيد بينة على ان المال حرام لم يجبر على قبوله ولتسمع منه هذه البينة عند
الاكثرين وشرط الماوردي والصيدلاني في سماعها ان يعين له مالكا ولا تثبت بهذه البينة ملك
من شهدت له فاذا لم تكن بينة اجبر السيد على احد الامرين كما قاله المصنف فاذا اخذ السيد فان كان
قد عين له مالكا لزمه دفعه اليه قطعا لاعترافه له به وان لم يقبل قوله على المكاتب وان اقتصر
على قوله هو مسروق او مغصوب او حرام فقيل ينزعه منه الحاكم ويحفظه في بيت المال والاصح لا ينزع
منه ويقال له امسكه حتى يتبين صاحبه ويتصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب قال
الامام الصحيح انه يقبل قال وان قلنا ينزعه الحاكم منه فالظاهر انه لو كذب نفسه لم يقبل قال
فان ابى قبضه القاضي عنه ويعتق المكاتب قال وان نكل المكاتب حلف السيد وكان فائدة
البينة وفي وجه لا يحتاج السيد الى بينة كذا حكاه في اصل الروضة وهو وهم ولفظ الرافعي في حكايته
وعن ابن ابي هريرة وجه ان المكاتب لا يحتاج الى بينة فظن المصنف انه المكاتب بكسر التاء فصرح بالسيد
والذي في الرافعي وهم ايضا وصوابه ابدال البينة باليمين كما صرح به في الشرح الصغير والمشهور ما
جزم به المصنف من حلف السيد قال ولو خرج المؤدى مستحقا رجع السيد ببدله لفساد القبض
فان كان في النجم الاخير بان ان العتق لم يقع لبطلان الاداء فاذا ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان
انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد لا للورثة بخلاف ما لو علق عتقه باعطاء الالف فاعطاه الفا
مغصوبا فانه يعتق في وجه في الكتابة الفاسدة وفي الطلاق معاوضة وذلك تعليق قال فان

كان

كان في النجم الاخير بان ان العتق لم يقع قال وان كان قال عند اخذه انت حر فانه لا يقع لانه
بناه على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد بان خلافه وقيل يقع مؤاخذة له وجريان في قوله لما ذهب
فقد عتقت ثم ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين ان يقول انت حر جوابا عن سؤال حريته او ابتداء الشمول
العقد وكلام المصنف يشعر بالتفصيل بين وجود قرينة كقبض مثلا ودونها قال الرافعي وهو قوي لا باس
بالاخذ به لكن في الوسيط انه لا فرق بين ان يكون متصلا بقبض النجوم ام لا قال وان خرج معيبا
فله رده واخذ بدله ابدا اذا لم يرض به كالثمن المعيب ولا فرق عندنا بين العيب اليسير والفاحش
لانه دون حقه وقال ابو حنيفة لا يرد باليسير فان كان العيب في النجم الاخير فان رضي به نفذ العتق
قطعا ويكون رضاه بالعيب كالابراء من بعض الحق وهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد
او نقول اذا رد تبين انه لم يملك فيه قولان ينبني عليهما فروع كثيرة في الشرح والروضة ولو تلف عند
السيد ما قبضه ثم علم عيبه قال الامام ان رضي فالعتق نافذ وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل
فاذا ادى الارش حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه وبان الوجه الاخر انه يرتفع العتق بعد حصوله
هذا هو الصواب في التعبير كما في الشرح الصغير ووقع في الكبير والروضة يرتفع العقد بعد حصوله
وهو سبق قلم ولو حدث عند السيد عيب يمنع من الرد كان وقوع العتق موقوفا على ما ستعرفه هذا كله
في نقصان الوصف فاما اذا بان ناقص الاجزاء من الكيل او الوزن فلا يعتق بقبضه بلا خلاف
قال ولا يتزوج الا باذن سيده رعاية لحقه وجزم المحاملي في المقنع بوجوب اجابة المكاتب الى التزوج
وما اقتضاه كلامه من الصحة باذنه صحيح هو اصح الطرق وقيل انه على القولين في تبرعاته واقتضى
ايراد الوسيط ترجيح هذه الطريقة تبعا للامام وعليها اقتصر جماعة ووجه المنع ان نفقة الزوجة
تستغرق اكسابه فلا يحصل مقصود الكتابة اما المكاتبة فتزويجها باذنها صحيح على الصحيح وقال القفال
لا تزوج اصلا لضعف ملك السيد ونقصها قال ولا يتسرى باذن سيده على المذهب لضعف
ملكه وخوفا من هلاك الجارية بالطلق والطريقة الثانية بناء على ان العبد يملك بالتمليك ان
قلنا لا لم يحل له الوطء والتسري وهو الاصح والصواب المنصوص في الام والبويطي الذي صححه المصنف لكنه
مخالف لما اقتضاه كلام الروضة في الباب الحادي عشر في كتاب النكاح واخر معاملات العبيد فان فيهما
ان فيه القولين في تبرعاته ومقتضاه الصحة قال وله شراء الجواري للتجارة لانه متمكن من جهة
الكسب تحصيلا للمقصود قال فان وطئ فلا حد للشبهة وكذا المهر لانه لو ثبت لكان له
قال والولد نسيب لشبهة الملك فان ولدته في الكتابة او بعد عتقه لدون ستة اشهر تبعه
رقا وعتقا لان العلوق وقع في الرق ولكن لا يعتق في الحال لضعف ملكه فيوقف عتقه على عتق
ابيه والا رق وصار للسيد قال ولا تصير مستولدة في الاظهر لانها علقت بمملوك فاشبهت
الامة المنكوحة والثاني تصير مستولدة في الحال وبه قال مالك واحمد واختاره المزني لانه ثبت
للولد حق الحرية فيثبت لها حرمة الاستيلاد قال وان ولدته بعد العتق لفوق ستة

ماكتب

كذا في المحرر والذي في الروضة والشرحين لستة اشهر قال وكان بطولها فهو حر وهي ام ولد
لظهور العلوق بعد الحرية والولد في هذه الحالة لا ولاء عليه الا با لولا على ابيه ولا نظر الى احتمال
العلوق في الرق تغليبا للحرية وان لم يطاها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف قال ولو عجل النجوم
لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع غرض كونه حفظا لطعام الكثير وكذا مونة العلف لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا لا خلاف فيه فلو كاتبه وقت النهب وعجل فيه فقيل يجبر
لا ستوا الحالين والاصح المنع قال او خوف عليه اي من ضياع او فساد او نهب وكذا اذا اتى
به في غير بلد العقد فان كان لنقله مونة او كان الطريق او ذلك البلد مخوفا فلم يجبر ولا اجبر قال
والا اي وان لم يكن له في الامتناع غرض صحيح فيجبر روى البيهقي عن انس ابن سيرين قال كاتبني انس ابن
مالك فاشتريت وبعت حتى ربحت مالا وجيت انسا بكتابتي كلها فابى ان يقبلها الا نجوما فاتيت
عمر ابن الخطاب فذكرت ذلك له فقال اراد انس الميراث ثم كتب اليه فقبله ولان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه
وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد قال الامام في اخر النهاية وهذا الاخلاف فيه بخلاف بقية
الديون فان في اجبار رب الدين على قبولها قبل الحلول قولين والفرق طلب العتق في الكتابة وبهذا جزم الرافعي
في كتاب الجراح قال وهذا الخلاف سائر الديون المؤجلة فان فيها تفصيلا وخلافا قال فان ابى قبضه
القاضي اي ويعتق لانه نائب الممتنعين وكذلك الحكم لو كان غايبا فعجله حيث لا ضرر فيقبضه القاضي
عنه بخلاف من عجل دينا لغايب من غير الكتابة لا يقبضه الحاكم في الاصح ففي سنن البيهقي عن سعيد ابن
سعيد المقبري عن ابيه انه قال اشترتني امراة في بني ليث لسوق ذي المجاز بسبعماية درهم ثم قدمت
المدينة فكاتبتني على اربعين الف درهم فاديت اليها عامة ذلك قال ثم حملت ما بقي اليها فقلت هذا مالك
فاقبضيه فقالت لا والله حتى اخذه منك شهرا بشهر وسنة بسنة فخرجت به الى عمر فذكرت ذلك له
فقال ادفعه الى بيت المال ثم بعث اليها فقال هذا مالك في بيت المال وقد عتق ابو سعيد فان شيت فخذي
شهرا بشهر وسنة بسنة فارسلت فاخذته قال ابو بكر النيسابوري هذا حديث حسن فان قيل
يشكل قوله فان ابى قبضه القاضي مع قوله انه يجبر فالجواب انه يجبر فان عجز عن جبره او لم يفد فيه
الاجبار قبضه حينيذ والتفصيل الذي ذكره المصنف تقدم نظيره في كتاب السلم ولو كان على المكاتب ديون
للسيد فادى المال ثم اختلفا فقال المكاتب اديته عن النجوم وقال السيد عن الديون فالصحيح ان المصدق
المكاتب وقال في المهمات القياس تصديق السيد لان التعيين في الابتدا اليه فالقياس ان يرجع الان
الاختيار اليه بخلاف سائر المديونين قال ولو عجل بعضها ليبريه من الباقي فابرا لم يصح الدفع ولا
الابرا لانه يشبه ربا الجاهلية فان الرجل كان اذا حل دينه يقول لمن عليه تقضي او تزيد فان قضاه
والا زاده في الدين وزاده في الاجل واذا لم يصح الدفع ولا الابرا لم يعتق وعلى السيد رد الماخوذ ومثله ابراتك
عن كذا بشرط ان تعجل الباقي واذا عجلت كذا فقد ابراتك عن الباقي فعجل لم يصح ولو اخذ السيد ماله
عجله المكاتب وابراه عن الباقي بلا شرط او عجز المكاتب نفسه فاخذ السيد ما معه وابراه عن

الباقي

الباقي وابراه جاز او اعتقه جاز قال ولا يصح بيع النجوم لانه بيع ما لم يقبض وبيع
الدين لغير من عليه لكن المصنف صحح في الروضة في باب البيع ان بيع الدين لغير من عليه صحيح
ومقتضاه ترجيح بيع النجوم اذا قلنا بالعلة الاولى قال ولا الاعتياض عنها اي
الاستبدال عنها من المكاتب والخلاف فيها مرتب على ما قبلها وفيهما وجه ضعيف لكنه في الاول
اضعف وصوب في المهمات جواز الاعتياض عنها ونقله عن نص الام في باب قطيعة المكاتب
والمصنف خالف هنا كلامه ما قدمه في باب الشفعة قال فلو باع وادى الى المشتري
لم يعتق في الاظهر هذا تفريع على بطلان البيع والمراد ان المشتري اذا قبض النجم هل يعتق لان البيع
يتضمن الاذن في قبض ثمن النجوم فاذا بطل خصوص البيع بقي عموم الاذن ويصير كالوكيل او لا يصح القبض
ويبطل الاذن لبطلان ما هو في ضمنه ولا يعتق فيه قولان اظهرهما الثاني لان الاذن في مقابلة
سلامة العوض ولم يسلم ويفارق الوكيل فانه يقبض للموكل وهذا يقبض لنفسه بحكم البيع الفاسد
ولم يصح قبضه فلم يعتق قال ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما اخذ منه هذا
ايضا تفريع على عدم العتق فان قلنا يعتق بما اخذ المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه وكيله قال
ولا يصح بيع رقبته في الجديد وبه قال ابو حنيفة ومالك فيما سيأتي المستولدة والقديم الجواز وبه قال
احمد كبيع المعلق العتق بصفة ويحتج له بحديث بريرة فانها استعانت عايشة رضي الله عنها
في كتابتها فقالت ان باعوك صببت لهم ثمنك صبا فراجعتهم فابوا ان يبيعوها الا ان يكون الولا
لهم الحديث ومن قال بالجديد قال انها عجزت نفسها ثم اشترتها عايشة رضي الله عنها والبيع بعد فسخ
الكتابة جايز ولهذا امرها النبي صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو نفذت الكتابة لعتقت بها وقال ابن المنذر
بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولو كان بيع المكاتب غير جايز لنهى عنه ففي ذلك
ابين بيان على جواز بيعه ولا اعلم خبرا يعارضه ولا اعلم في شيء من الاخبار دلالة على عجزها انتهى وامتناع
البيع محله اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي جاز وكان رضاه فسخا كذا نقله البيهقي في سننه عن
نص الشافعي وبه جزم القاضي حسين في تعليقه وهو ظاهر لان الحق له وقد رضي بابطاله وقول الجرجاني
في الشافي لا يصح البيع سوا رضي المكاتب ام لا ممنوع وعلى القديم هل تنفسخ الكتابة وجهان اصحهما
المنع وتنتقل الى المشتري مكاتبا والاصح ان الولا له وينبغي ان يستثنى ما اذا باعه من نفسه كما سياتي
في نظيره من المستولدة وقد يمنع فان صفة الحرية للولد لازمة فيجوز البيع تعجيلا للعتق بخلاف
المكاتب فانه قد يعجز فلخص انه يباع في اربع صور اذا رضي واذا عجز نفسه واذا جنى واذا اشترى
نفسه كل هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فالمنصوص في الام صحة البيع اذا علم البايع بفسادها
لبقايه على ملكه كالمعلق العتق بصفة فكذلك اذا جهل على المذهب قال فلو باع فادى الى
المشتري ففي عتقه القولان اي فيما باع نجومه فادى الى مشتريها وتقدم ان اظهرهما المنع قال
وهبته كبيعه فياتي فيها القولان ايضا لما فيه من ازالة الملك وتعرضه للرق واما الوصية

به فان نجزها فكالبيع وان علقها على عجزه فوجهان اصحهما الصحة كالوصية بثمرة نخلة وحمل امة
والثاني لا يصح اعتبارا بالحالة التعليق **قال** وليس له بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج
امته ونحو ذلك من التصرفات لانه كالاجنبي معه **قال** ولو قال رجل اعتق مكاتبك
على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال اعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فدا الاسير
فلو قال اعتقه عني على كذا لم يعتق على السايل ويعتق عن المعتق الاصح ولا يستحق المال ثم
علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق ويضمن الابرا عن النجوم حتى يتبعه اكسابه قاله القاضي
حسين في كتاب الزكاة من تعليقه قال والابرا لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا **قال** عقدت
فصل الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها لانها لحظ المكاتب لا لحظ السيد فكان السيد
فيها كالراهن هذا في الصحيحة اما الفاسدة فهي جايزة من جهته على الصحيح وقوله ليس له فسخها
لا حاجة اليه بعد ذكر اللزوم وانما ذكره لاجل الاستثنا بعده **قال** الا ان يعجز عن الادا اي
عند المحل في النجم او بعضه لانه تعذر عليه العوض فمكن من الفسخ كالبايع عند افلاس المشتري بالثمن
ولا ترتفع الكتابة بمجرد تعجيز نفسه وانما ترتفع اذا فسخها بعد العجز كذا قال الرافعي وهو خلاف
نص الشافعي فانه قال في الام مستدلا على بطلان الكتابة بالموت واذا قال المكاتب عجزت بطلت الكتابة
وقال الماوردي اذا احتاج الفسخ الى شرطين ان يقول المكاتب قد عجزت ويقول السيد فسخت كتابتك
ويستثنى ما اذا عجز عن القدر الذي يحط عنه او يبدل له فانه لا يفسخ فان عليه مثله بل يرفع
المكاتب الامر الى الحاكم ليفصل بينهما مطربقة فلو لم يعجز ولكن امتنع من الادا فللسيد الفسخ ايضا
ويستحب ان يشهد بالفسخ استظهارا وان لم يجب **قال** وجايزة للمكاتب لانه عقد لحظه
فاشبه المرتهن **قال** فله ترك الادا وان كان معه وفا لان الحظ له فلم يجبر عليه قال في الذخاير
وحكى الفوراني وجها لاصحابنا انها لازمة من جهة العبد كمذهب ابي حنيفة وقال في المطلب لم اره في فسخ
الابانة **قال** فاذا عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان شا بالحاكم لانه مجمع عليه
لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم وقد جا عن عمر انه كاتب عبدا له ثم قال انا عاجز فقال افسخ كتابتك
فقال بل افسخ انت ثم اذا فسخ الحاكم فلابد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده **قال** وللمكاتب
الفسخ في الاصح كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن لانها جايزة من جهته سوا كان قادرا على ادا النجوم
ام لا والثاني المنع اذ لا ضرر عليه في بقا الكتابة وله الامتناع من الادا لانه تعليق عتق بصفة قال
الامام وهذا في الحقيقة علس الصواب فان الزام الكتابة وتجويز الامتناع من الوفا من الوفا كلام
متناقض لكن الرافعي جزم في اثنا المسالة الثانية من النظر الثالث بان العبد لا يمكن من فسخ الكتابة
ورفعها صحيحة كانت او فاسدة **قال** وان استمهل المكاتب عند حلول النجم استحب امهاله مساعدة
له في تحصيل العتق ولما في انظار المعسر من الفضل **قال** فان امهله ثم اراد الفسخ فله لان الدين
الحال لا يتاجل وقال ابو حنيفة ليس له الفسخ لانه التزم بغيره فلا يتركها واذا طالبه بالمال فلابد من الامهال

بقدر

بقدر ما يخرج المال من الصندوق والدكان والمخزن ويزن ولو انظره بعد حلول النجم واذن له
في السفر ثم بدا له ان يرجع لم يكن له الفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر في ذلك ولكن يرفع الامر الى
الحاكم ويقيم البينة على الحلول والغيبة ويحلف انه ما قبض النجم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به اذا جوزنا ذلك
ويذكر مع ذلك انه رجع فيكتب الحاكم بذلك الى الحاكم ببلد الغيبة ويرتب عليه مقتضاه **قال** وان كان
معه عروض امهله ليبيعها وفي به وهذا الامهال واجب كما وامدها عليه ما دل **قال** وان عرض
كلما دفله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة ايام كذا نقله الرافعي عن البغوي وراى الامام جواز الفسخ ونزله منزلة
غيبة المال قال الرافعي وهذا اظهر واذا كان له دين حال على حاضر باذل وجب التاخير لاستيفايه لانه كالعين
الحاضرة والوديعة كذا اطلقوه من غير تقييد بمدة ويظهر تقييده بما دون ثلاثة ايام **قال** وان كان ماله
غايبا امهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين لانه بمنزلة الحاضر **قال** والا فلا لطول المدة واطلق الامام
والغزالي الفسخ به وهو محمول على هذا التفصيل والمنصوص في الام ما اطلقه الامام واتباعه **قال** ولو
حل النجم وهو غايب فللسيد الفسخ اي ان شا بنفسه وان شا بالحاكم في الاصح لان المكاتب كان ينبغي له ان يحضر او
يبعث المال اليه عند المحل وقيل لا يفسخ بنفسه بل لابد من الرفع الى الحاكم لانه حاكم الحاسن ولا يجب على السيد
تاخير الفسخ لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا تنبيه احدها قال في المطلب لم ارهم تعرضوا لحد هذه الغيبة
والاشبه انه لا فرق فيها بين القريبة والبعيدة وقيدها في الكفاية بمسافة القصر وهو قياس من نزل غيبته
كغيبة المال الثاني محل الخلاف اذا سافر باذن السيد فان سافر بغير اذنه كان له الفسخ مطلقا قاله ابن
الصباغ الثالث كلامه منع في جواز سفره بغير اذن سيده وهو كذلك في الاصح وقيل في سفر التجارة لا منع للسيد
وفي غيره منع **قال** فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الادا منه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه
لو كان حاضرا او امتنع من الادا **قال** ولا تنفسخ بجنون المكاتب لان ما كان لازما من احد الطرفين لا ينفسخ بجنون
احد المتعاقدين كالرهن وانما ينفسخ به العقود الجايزة منهما كالوكالة وحكى الامام قولا او وجها انها تنفسخ بجنونه
وهو غريب لكنه القياس لانها جايزة من جهته واذا حاول السيد الفسخ فلابد ان ياتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة
وحلول النجم ويحلف على بقا الاستحقاق ثم يمكنه الحاكم من الفسخ فان افاق وظهر له مال كان موجودا قبل الفسخ فاه دفعه
الى السيد ويعتق ويبطل تعجيزه كذا اطلقوه قال الرافعي واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز
والا فلا وفي هذه الحالة يلزم المكاتب رد ما انفق السيد عليه لانه لم يتبرع وانما انفق على انه عبده واذا لم ينفسخ
بالجنون فلا اغما اولى كل هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة ففي بطلانها بجنونهما واغمايهما اوجه احدها نعم لجوازها
والثاني لا وصححه الامام والثالث وصححه الاكثرون انها تبطل بجنون السيد واغمايه والحجر عليه ولا تبطل بجنون
العبد وستاتي المسالة في كلام المصنف **قال** ويؤدي القاضي ان وجد له مالا لان المجنون ليس من اهل
النظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف الغايب الذي ماله كذا اطلقه الجمهور وقال الغزالي انما يودي اذا راى
المصلحة في الحرية فان راى انه يضيع بها لم يؤد قال الرافعي وهو حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا
وجد ماله له الاستقلال باخذه الا ان يقال يمنع من اخذه في هذه الحالة **قال** ولا بجنون السيد لانها لازمة من جهته

وعلم من هذا الفصل انفسخ بموته ايضا كما اشار اليه المصنف في فصل الكتابة الفاسدة **قال** ويدفع النجوم اي
لوليه لانه نايب عنه شرعا ولا يعتق بالدفع اليه لان قبضه فاسد وللمكاتب استرداده لانه على ملكه بخلاف ما لو قبض
السيد النجوم من المجنون فانه يعتق لحصول القبض المستحق **قال** ولو قتل سيده اي عمدا فلوارثه قصاص لجناية
عبد غير عليه بل اولى للمقابلة الاحسان بالاساءة **قال** فان عفا على دية او قتل خطا اخذها مما معه لانه معه كالاجنبي
في المعاملات وما الذي يلزمه ايلزمه الارش الغا ما بلغ ام اقل الامرين فيه القولان في الجناية على الاجنبي وقد جزم المصنف
هناك بان الواجب اقل الامرين والحكم واحد كما قاله في الروضة والمصحح فيها وفي الشرح وجوب الاقل منها ومن قيمته وسياتي
محروما في الكتابة في الجناية على الاجنبي وهما سوا **قال** فان لم يكن اي في يده مال فله تعجيزه في الاصح دفعا للضرر عنه
والثاني ليس له تعجيزه لانه لو عجزه لصار رقيقا فيسقط الارش لان السيد لا يثبت له على عبده شي بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان
الارش يتعلق برقبته **قال** واذا عجزه رق في الاصح سقوط الارش وقيل يتبع به اذا عتق كما لو جنى ثم ملك عبدا
له دين هل يسقط **قال** او قطع طرفه فالقصاص والدية كما سبق اي في قتله لسيده فان كانت الجناية عمدا كان له
ان يقتص وان كانت خطا او عفا على مال لم يجب لان السيد لا يثبت له على عبده مال ولو اعتق السيد المكاتب بعد جنايته
على سيده او ابراه عن النجوم فان لم يكن في يده شي سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش
باختياره وان كان بيده مال فيه وجهان قال الامام وفيه احتمال ظاهر من استقلال المكاتب وثبوت حق السيد في ذمته وان كان بيده مال
ففي تعلق الارش بما في يده وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واصحهما التعلق
لان الارش كان متعلقا برقبته وبما في يده فلا يلزم من فوات احدهما فوات الاخر ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط
الواجب كما لا يسقط فيما اذا جنى على اجنبي ثم عتق **قال** وان قتل اجنبيا او قطعه فعفى على مال اخذ مما
معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش فان كان الواجب مثل قيمته او اقل اخذ قطعا وان كان
الاكثر ففيه قولان احدهما انه يطالب بتمام الارش كالحر فله المطالبة ما دامت الكتابة باقية واظهرهما انه
لا يطالب الا بقدر قيمته لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها لم يبق للارش تعلق سوى رقبته وقوله الاقل
من قيمته والارش هو الصواب ووقع في المحرر او الارش بالالف والصواب حذفها كما نبه عليه في الدقايق،
قال ولم تستعمل في المحرر الا في هذا الموضع بخلاف غيره من المصنفين فانهم يستعملونها وهو رديء انتهى ووقع
هذا الاستعمال في الام والمختصر وقد ذكره في المحرر في كتاب النكاح ايضا في قوله اقل الامرين من الف او مهر
مثلها والعجب ان المصنف نبه عليها هناك **قال** فان لم يكن معه شي وسال المستحق تعجيزه عجزه القاضي
وبيع بقدر الارش اي فقط ان زادت قيمته عليه لانه القدر المحتاج اليه في الفدا **قال** فان بقي
منه شي بقيت فيه الكتابة لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا ادى حصته من النجوم عتق منه ذلك
القدر وكلام المصنف يقتضي انه لا يتولى تعجيزه هنا الا الحاكم وانه لا بد ان يعجزه اولا ثم يباع منه
بقدر الارش اذا لم يستغرق قيمته قال ابن الرفعة وكلام التنبيه يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين
بالبيع انفساخ الكتابة قبله كما تقول في بيع الرهن في ارش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن وقال القاضي
حسين للسيد ان يعجزه ويباع في الجناية او يفديه ولا وهو لا ينافي ما ذكرناه **قال** وللسيد فداؤه

وابقاؤه

وابقاؤه مكاتبا لما فيه من الجمع بين الحقوق الثلاثه وعلى مستحق الارش القبول على المذهب وفيما
يفديه به القولان **قال** ولو اعتقه بعد الجناية اي ونفذناه وهو المذهب او ابراه عتق
ولزمه الفدا لانه فوت حق المجني عليه فهو كما لو قتله وفيما يفديه به السيد طريقان احدهما على
القولين الجديد والقديم والثاني بالاقل قطعا نعم لو جنى السيد على طرفه استقر عليه الارش ولو
جنى جنايات ثم عتق باداء النجوم فالحكم على المكاتب وفيه قولان احدهما يلزمه لكل واحد منهم الاقل
واصحهما يلزمه للجميع الاقل من قيمته وارش جناياتهم لانها متعلقة بالرقبة فاذا اتلفها فقط وجبت
القيمة على قدر الجنايات **قال** ولو قتل المكاتب بطلت ومات رقيقا لفوات محل الكتابة ولا
يورث ويكون اكسابه لسيده وتجهيزه عليه سوا خلف وفا بالنجوم ام لا وسوا كان الباقي قليلا ام كثيرا
قال ولسيده قصاص على قاتله المكافي لان الرق يبقي ملكه عليه **قال** والا فالقيمة اي اذا لم
يكن القاتل مكافيا له فالواجب عليه القيمة لتعذر القصاص لانها جناية على عبد هذا كله اذا قتله
اجنبي فان قتله سيده فليس عليه الا الكفارة ولو قطع طرفه ضمنه قال الجرجاني وليس لنا من لا يضمن شخصا
ويضمن طرفه غيره والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاوها مع قطع طرفه والارش من اكسابه غريبه
قال في الشامل اذا ملك المكاتب اباه بوصية ثم ان المكاتب جنى على ابيه فقطع يده مثلا فانه يقتص
من المكاتب لان حكم الاب معه كحكم الاجانب لانه لا يملك منعه من التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة
على حريته ولا يعرف للشافعي مسالة تقتص فيها المالك للمملوك الا هذه انتهى وحكى الروياني هذا النص في البحر
عن نصه في الام ثم قال فاوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه عليه شبهة وهذا غريب
قال ويستقل اي المكاتب بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كالبيع والشرا والاجارة لان في ذلك تحصيلا
للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق لكنه لا يبيع بالنسيئة سوا باع بمثل قيمته او اكثر وسوا استوثق
بالرهن او الكفيل ام لا لانه لا يدري عاقبته كذا صححه الرافعي هنا وخالف في الرهن فجعل حكمه حكم ولي الطفل
فيصح على الاصح واذا باع او اشترى لا يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر
كذا اطلقه الرافعي وقيده ابن الرفعة بما اذا كان العوض في غير المجلس وحرم فيه اذا كان فيه بالجوار ثمنا
كان او مثمنا لان ذلك يعسر ضبطه وقال في الام ليس للمكاتب ان يرهن في سلف ولا غيره لانه ليس له ان يتلف
شيئا من ماله ولان الرهن غير مضمون وتبعه الجمهور على ذلك ووقع للشيخين اضطراب في المسالة مذكور في
المهمات **قال** والا فلا اي فلا يصح منه تصرف فيه تبرع كهبة او ابرا او بيع بمحاباة او عتق او كتابة
او شرا قريبه لان احكام الرق جارية عليه وكذلك لا يتصرف بما فيه خطر كدفع ماله قراضا فانه قد يخون
او يموت فيضيع وله ان ياخذ قراضا لانه نوع تكسب ولان الخطر على مالكه لا عليه وكذلك ليس له ان
يقرض وله ان يستقرض وكذلك ليس له تعجيل الديون المؤجلة لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال من
غير ضرورة وضابطه التبرعات المردودة التي تحسب كلها من الثلث اذا تبرع بها المريض في مرض الموت
قال الشيخ ابو محمد ولا حاجة له التبسط في الملابس والماكل ولا يكلف فيها التقتير المفرط ايضا وكذلك الحكم في المكن

ولا اعتراض للسيد عليه فيما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومسكن ومن يلزمه نفقته من زوجة وولد
ما لم يخرج في ذلك الى حد السرف **قال** ويصح باذن سيده في الاظهر لان المنع انما كان لحقه وقد زال باذنه عدا
والثاني لا لانه ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجتماعهما الي حق الله تعالى في العتق هذا في غير العتق
والكتابة اما هما فسياتي حكمهما واما خلعه بالاذن فالاظهر انه على القولين وقيل بالمنع مطلقا لكن يستثني تبرعه
على سيده فيصح قطعا وان لم ياذن له فيه اكتفا بقبوله بعد ايجابه وهو نظير بيع المرهون من المرتهن من غير فاده
رهن ولو تبرع باداء دين السيد على مكاتب اخر وقبله منه الاخر صح كالوارث **قال** ولو اشترى من يعتق
على سيده صح ويكون الملك فيه للمكاتب **قال** فان عجز وصار لسيده عتق اي فان رق المكاتب صار القريب
للسيد وعتق عليه وهذا لا خلاف فيه ولو اشترى بعض من يعتق على السيد او اتهبه او قبل الوصية صح ايضا
واذا رق عتق ذلك الشقص على السيد وهل يسري الى الباقي اذا كان موسرا ينظر ان عجز المكاتب نفسه من غير
اختيار سيده لم يسر كالو ورث بعض قريبه وان عجزه السيد فوجهان **قال** او عليه اي اشترى المكاتب
من يعتق عليه من اصوله او فروعه لو كان حرا **قال** لم يصح بلا اذن لتضمنه العتق وليس من اهله **قال**
وباذن فيه القولان اللذان في تبرعاته ومقتضاه الصحة كما سلف وعن ابن سريج يصح قطعا لان فيه
صلة رحم وضعف بانه لو كان مقصود الجاز بدون الاذن **قال** فان صح اي الشرا تكاتب عليه فيعتق ان اعتق
ويرق برقه وفيه وجه حكاه الماوردي وغيره وزيفه الامام **قال** ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن
على المذهب لتضمنه الولا وليس اهلا له وسبق انه لا يصح اعتاق المكاتب عبده بلا خلاف والثاني يصح عملا
بالاذن ويوقف الولا ان عتق كان له والا فللسيد والطريق الثاني القطع بالاول هذا في اعتاقه عن نفسه
فلو اعتق عن سيده او غيره باذن السيد فهو كسائر التبرعات بالاذن فيصح على الاظهر ولا ياتي فيه الطريقة
القاطعة بالمنع لان المعتق عنه من اهل الولا ولو اعتق عن غيره بعوض المثل صح قطعا لانه بيع تتمه
لا يصح ابراؤه عن الديون ولا هبته مجانا ولا بشرط الثواب لان في قدره اختلافا بين العلما فقد يحكم حاكم بشي قليل
ولان الثواب انما يستقر بانقباض الموهوب فيه خطر ووصيته باطلة سوا اوصى بعين ماله لان ملكه غير
تام **قال** فصل الكتابة الفاسدة كشرط او عوض او اجل فاسد كالصحيحة في استقلاله بالكسب واخذ ارش جناية
عليه ومهر شبهة تقدم ان الكتابة تنقسم الى باطلة وفاسدة فالباطلة التي اختل بعض اركانها بان كان
السيد صبيا او مجنونا او مكرها او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر العوض او ذكر ما لا يقصد ولا مالية له
كالدم والحشرات او اختلت الصيغة بان فقد الايجاب والقبول والفاسدة التي انتفت صحتها لفوات
شرطه في العوض او لشرط فاسد بان كان العوض خمرا او خنزيرا او لم يؤجله او كاتب بعض العبد وحكم
الباطلة الالغا كما تقدم الا انه اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه حكم بمقتضاه والفاسدة تشارك
الصحيحة في بعض الاحكام وتفارقها في بعض فاشار المصنف بقوله كشرط الى ما اذا شرط ان اكسابه مشتركة
بينهما او عتقه يتاخر عن الادا او كاتب جماعة واشترط عليهم ان يتكفل بعضهم بدين بعض ونحو ذلك
وبقوله او عوض او اجل الى ما اذا كاتبه على خمر او خنزير او ميتة او مجهول او الى اجل مجهول او جعله نجما واحدا

وقوله

وقوله فاسد ايعود الى الثلاثة واحترز بذلك عما لو شرط الصحيح كشرط العتق عند الادا او استقلاله
بالكسب وقوله كالصحيحة في استقلاله بكسب اراد انه يعتق فيها بالادا كالصحيحة والادا انما يكون
من الكسب ولان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد ولهذا خالف البيع وغيره من
العقود فالبيع ونحوه ليس لنا عقد فاسد يملك فيه كالصحيح الا هذا وقوله واخذ ارش جناية عليه ومهر شبهة
ليستعين بهما في كتابته **قال** وفي قول انه يعتق بالادا اي ادا المسمى لوجود الصفة التي علق العتق عليها
وكان ينبغي ان يقول بالادا الى السيد فانه لا يعتق بالاعتياض ولا بالادا الى الوارث والوصي **قال**
ويتبعه كسبه كما في الصحيحة لانه ملكه وكذلك يتبعه ولده على المذهب وذكر الامام والغزالي انها
كالصحيحة ايضا في سقوط نفقته عن السيد ووجوبها على نفسه والمذكور في فتاوى البغوي انه يستحق
النفقة على السيد وبه يوجه ان الرافعي وغيره جزموا بان فطرته على سيده والمغلب على الكتابة الصحيحة
المعاوضة وان كانت مشتملة على التعليق والمغلب على الفاسدة التعليق وان اشتملت على العوض
وكالتعليق في انه لا يعتق بابرا لان المعلق عليه لم يوجد وكذلك اذا ادى الغير عنه كما تقدم **قال**
وتبطل بموت سيده لانتقال الملك فيه الى الوارث فاذا ادى الى الوارث لم يعتق بخلاف الصحيحة فانها
لا تبطل بموت السيد فان كان قال ان اديت الى وارثي بعد موتي كذا فانت حر عتق بالادا **قال** وتصح
الوصية برقبته ان علم فساده قطعا وكذا ان ظن على الاظهر كما لو باع ما ظنه لغيره وهو له وهذا بخلاف
الصحيحة فانه اذا اوصى برقبته لم يصح على الجديد **قال** ولا يصرف اليه سهم المكاتبين لانها غير لازمة
والقبض فيها غير موثوق به وفي وجه حكاه القاضي حسين يصرف له منه ذلك لانها من الاكساب التي
يتوصل بها الى العتق **قال** وتخالفهما اي تخالف الكتابة الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها
لانه لم يسلم اليه العوض ويفسخها بالفعل كالبيع ونحوه وبالقول كابطلت كتابته او فسختها ونحو ذلك
ثم ان شاء فسخ بنفسه او بالحاكم ولا يبطلها القاضي بغير اذن السيد فان فسخها او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى
المسمى لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع ما تضمنته من التعليق
قال وانه لا يملك ما ياخذه بل يرجع المكاتب به ان كان متقوما وهو عليه بقيمته يوم العتق اشار
الى انه اذا ادى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق فيرجع على السيد بما ادى لانه لم يملكه
ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته لان فيه معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو
تلف المبيع ببيع فاسد في يد المشتري يرجع على البايع بما ادى ويرجع البايع عليه بالقيمة والاعتبار
بقيمة يوم العتق فانه يوم التلف وقيل تعتبر قيمة يوم العقد كما في الكتابة الصحيحة لانه وقت
الحيلولة وها هنا حصل الحيلولة بالعتق واذا هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله او قيمته
فان كان المسمى لا قيمة له كخمر او خنزير لم يرجع العتيق على السيد بشي وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبته
واحترز المصنف عنه بقوله متقوما ولم يرد بالمتقوم قسيم المثلي فذلك يرجع به جزما **قال** فان
تجانسا اي كالاثمان ونحوها **قال** فاقوال التقاص التي احال عليها المحرر ولم يذكرها وستاتي في

كلام المصنف قال ورجح صاحب الفضل به لانه حقه وحقيقة اقوال التقاص ان تثبت لكل من شخصين
على الاخر دين بجهة واحدة او جهتين فان كانا نقدا او اتفقا جنسا وحلولا وسائر الصفات فالاظهر يحصل
التقاص بنفس ثبوت الدينين وباقي الاقوال المذكورة في الكتاب وان اختلفا جنسا او صفة كصحة وتكسير
وحلول وتاجيل او في قدر الاجل فلا تقاص جزما واما غير النقدين فالمذهب لا تقاص وقيل على الاقوال
مهمة تراضيا على جعل الحال قصاصا عن الموجل قال الشيخان لا يجوز كما في الحوالة وحكى ابو الفرج البزاز
فيهما وجها مستغربا والوجه الذي استغرباه هو مذهب الشافعي المنصوص في الام في باب الجناية على المكاتب
ولاجل ذلك قال البلقيني ان الاصحاب يخالفون نصوص الشافعي لا عن قصد ولكن لقلة نظرهم في كتبه
قال قلت اصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالاخر بلا رضا اذ لا فائدة فيه لان مطالبة كل واحد
منها مثل ما عليه قال والثاني برضاهما لانه ابدال ذمة بذمة فاشبه الحوالة يعتبر فيها رضي المحيل والمحتال
قال والثالث برضا احدهما لان للمديون ان يقضي من حيث شاء فاذا رضي احدهما فقد وجد القضاء منه
قال والرابع لا يسقط والله اعلم اي وان رضيا لانه بيع دين بدين وقد ورد النهي عنه واذا حصل
التقاص بين السيد والمكاتب وبرئت ذمته عن النجوم عتق كالوادي قال عن الكتابة الصحيحة تفارق
الفاسدة في صور منها ما تقدم ان للسيد فسخها ولا يملك ما ياخذ ولا يحل له السفر بلا اذن على الاصح ولا يجب
فيها الايتاء على الصحيح ولا تنفذ الوصية بنجومها واذا اعتقه او وهبه كان فسخا واذا عتق عن جهة الكتابة
لا يتبعه الكسب والولد وهو في ذلك كالتعليق على الصحيح ويبطل بجنون السيد واغمائه عليه والحجر عليه
كما سياتي ولا يعامل سيده على اقوى الوجهين وهو القياس وفطرته على سيده كالقن ولا يعتق بتعجيل نجومها
على الاصح واذا عجز عن الاداء فيها او فسخ الكتابة قبل عجزه لم يجب الاستبراء على الصحيح ولا تنفسخ حوالته لسيده
بالنجوم لوضوح الفرق بين الكتابتين قاله بعض المتاخرين قال وان فسخها السيد فليشهد احترازا
واحتياطا من التجاحد لان الاشهاد شرط للفسخ كما قاله الماوردي وغيره قال فلو ادى المال فقال السيد
كنت فسخت فانكره صدق العبد بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة قال والاصح بطلان
الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه لا بجنون العبد لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد والثاني
بطلانها بجنونه لجواز من الطرفين كالشركة والوكالة ولا يبعد ترجيحه والثالث لا فيهما لان المغلب فيهما
التعليق وهو لا يبطل بالجنون ولفظ الاغماء من زيادته على المحرر ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب اولى ويشمل
قوله الحجر عليه حجر السفه والفلس والاغماء صرح بالاول واذا قلنا يبطل فادى المسمى لم يعتق في الاصح لارتفاعها
قال فلو ادعى كتابة فانكر سيده او وارثه صدقا لان الاصل عدمها قال ويحلف الوارث على نفي العلم
اي والسيد على البت كسائر الحقوق المدعى بها فلو ادعى السيد الكتابة وانكر العبد ففي كتاب ابن كج ان لم يعترف
باداء المال والسيد بالقبض عاد رقيقا ويكون انكاره تعجيزا لنفسه وان اعترف بالقبض وانه عتق فهو حر
قال ولو اختلفا في قدر النجوم او صفتها تحالفا كما في البيع وغيره وينبغي ان يكون مراده الاختلاف في القدر
الزائد على الواجب فلو قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فالمنصوص انهما يتحالفان قال البغوي صدق

السيد

صدق السيد بيمينه لانه يدعي فساد العقد واقره الشيخان عليه ولعل البغوي انما قاله لانه يرى في
البيع ان القول قول مدعي الفساد وهو خلاف الاصح المنصوص قال ثم اي بعد التحالف اي ان لم يقبض ما
يدعيه ان السيد لم تنفسخ الكتابة في الاصح قياسا على البيع والنبي صلى الله عليه وسلم اثبت للمتبايعين الخيار بعد
التحالف والثاني تنفسخ لان العقد انتهى الى التنازع فكانه لم يكن قال بل ان لم يتفقا فسخ القاضي لانه يحتاج
الى نظر واجتهاد كما جزم به الشيخان هنا تبعا لجماعة وحكيا في نظيره من البيع التخيير من القاضي او هي
او احدهما والفرق ان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة قال وان كان قبضه
وقال المكاتب بعض المقبوض وديعة عتق لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين قال
ورجع هو بما ادى اي جميعه والسيد بقيمته وقد يتقاصان عند وجود شرطه السالف قال
ولو قال كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر العبد بان قال كاتبتني وانا كامل قال صدق السيد
ان عرف سبق ما ادعاه لقوة جانبه وضعف جانب العبد وقد تقدم في البيع ان هذا يستثنى من قوله
القول قول مدعي الصحة قال والا فالعبد اي وان لم يعرف سبقه صدق العبد لضعف جانب
السيد والاصل عدم ما ادعاه كذا جزموا به وكان ينبغي تخريج الاول على خلاف دعوى الصحة والفساد حتى
يكون القول قول العبد لانه يدعي الصحة ويشهد له قوله في كتاب النكاح لو زوج ابنته ثم قال كنت مجنونا
او محجورا يوم تزويجها وانكر الزوج فان لم يعهد ذلك فالقول قول الزوج لان الاظهر جريان النكاح وان عهد
له ما يدعيه فوجهان قال ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاول او قال البعض فقال بل الاخير او الكل
صدق السيد اي بيمينه لانه اعترف بمراده وفعله لكنه ادخل الالف واللام على البعض والكل وتقدم
ان ذلك لحن والذي جزم به المصنف هنا نقله في الشرحين عن البغوي خاصة وهو المنصوص في الام صريحا
وفائدة الاختلاف هنا يرجع الى اختلاف النجمين في القدر لا الى التقدم والتاخر قال ولو مات عن ابنين
وعبد فقال كاتبني ابوكما فان انكرا صدقا اي بيمينهما على نفي العلم بكتابة الاب فان حلفا فذاك وان نكلا
وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين
في نصيب الناكل واذا اراد اقامة البينة احتاج الى اثنين شاهدين عدلين لان مقصود الكتابة العتق
دون المال وهذه المسالة تقدمت في قول المصنف ولو ادعى كتابة فانكر سيده او وارثه لكن اعادها
هنا لضرورة التقسيم قال فان صدقاه فمكاتب عملا بقولهما هذا اذا كانا اهلا للتصديق والمراد
ان حكمه حكم المكاتب اذا مات سيده وترك ابنين فانهما يقومان مقامه فاذا استوفيا او اعتقا
او ابراه عتق قال فان اعتق احدهما نصيبه لم يعتق الاخر في الاصح لعدم تمام ملكه قال
بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله هذا هو الاصح في المحرر تبعا للبغوي والمصحح في الشرحين
والروضة انه يعتق لا جرم استدركه المصنف كما سياتي وكان ينبغي ان يعبر بالاظهر كما ذكره في الزيادة
فان الخلاف قولان قال وولاؤه للاب لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل اليهما بالعوض وقيل
للابن قال وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا اي وبطلت كتابة الاب وكان ولاء الجميع

للابن وان كان قد ابراه عن نصيبه من النجوم لم يعتق شي منه بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق
في غير الكتابة لا يحصل بالابرا كل هذا تفريع على قولنا بالوقف **قال** والا فنصيبه حر والباقي قن للاخر
لتعذر السراية بالاعسار **قال** قلت بل الاظهر العتق والله اعلم وكذلك الحكم لو ابراه احدهما عن نصيبه
من النجوم وعند ابي حنيفة والمزني لا يعتق نصيبه بالابرا حتى يبريه الاخر ويستوفي نصيبه كما لو كان الاب
حيا فابراه عن بعض النجوم فعلى هذا اذا كان الذي اعتق نصيبه او ابرا معسرا بقيت الكتابة في نصيب
الاخر فان عجز عاد قنا فان ادى وعتق فولاوه للاب والاصح ان ولا نصيب الاول للاب ايضا وان كان
موسرا فالاصح السراية وفي قول يسري فعلى هذا هل يسري في الحال او عند العجز قولان اظهرهما الثاني **قال**
وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب لانه اقر بما يضره فقبل اقراره فيه واغتفر التبعيض فان الضرورة
ادت اليه كما لو اوصى ان يكاتب عبده فلم يخرج الا بعضه من الثلث بخلاف التبعيض في الابتدا فانه
ممتنع وخرج بعضهم قولا ان الكتابة لا تثبت فيه لانها لا تتبعض **قال** ونصيب المكذب قن
استصحابا لاصل الرق والمراد اذا حلف فيكون نصف الكسب له ونصفه للمكاتب يصرفه الى جهة النجوم
قال فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا اتفقوا على ان المصدق
اذا اعتق نصيبه عتق وهل يسري فيه طريقان قال الاكثرون في السراية قولان احدهما لا لانه لا عتق
على ابيه دونه والثاني نعم ويقوم عليه لانه شريك موسر اعتق باختياره واحترز بقوله اعتقه عما
اذا ابراه عن نصيبه من النجوم فان المذهب فيه عدم السراية وعما اذا ادى نصيب المصدق اليه فلا
سراية جزما واذا قلنا بالسراية تثبت هنا في الحال ولا يأتي القول الاخر لان صاحبه منكر الكتابة وقيل
تثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة يقول هو رقيق لي فاذا اعتق صاحبه تثبت السراية ٥
تتمة استشكل جماعة السراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر بانه مكاتب والمصدق لم يعترف
بغير ذلك ويزعم ان نصيب شريكه مكاتب ايضا ومقتضى كونه مكاتبا ان لا يسري فكيف يلزم المصدق حكم
السراية مع انه لم يعترف بموجبها واجاب الشيخ عنه بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضى ذلك ان
اعتاق شريكه نافذ فصار كما لو قال لشريكه في العبد القن انت اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نواخذه ونحكم
بالسراية الى نصيبه لكنا هنالك لا نلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه بالاقرار وهنا لم تثبت السراية
باقرار المكذب وهي من اثر اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق
المذكور فيضمن قيمة ما اتلفه **خاتمة** سبق ان سيد المكاتب اذا مات لا تنفسخ الكتابة ويعتق المكاتب
بالادا الى الوارث فلو كان له وارثان لم يعتق الا بادا حقهما فان كان الوارث صغيرا او مجنونا لم يعتق
الا بالدفع الى وليه فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال ولو نكح
الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب وورث الابن انفسخ النكاح وكذا لو مات السيد وابنته تحت مكاتبه ٥
فورثت زوجها او اشترى المكاتب زوجته او اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح **كتاب امهات**

الاولاد

ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجا ان الله يعتقه وقاربه من النار وآخر هذا

الباب لانه عتق قهري مشوب بقضا اوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة في كون الاستيلاد
قربة والامهات جمع ام وتقدم في اول باب ما يحرم من النكاح ان الاكثر في جمعها كما عبر به المصنف ويجوز
امات على قلة هذا في الاناسي اما في غيرهم فبالعكس انشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن للمامون ابن الرشيد • وانما امهات الناس اوعية • مستودعات وللآبا ابنا • وافتتح الباب
في المحرر بقوله وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مارية حين ولدت اعتقها ولدها قال الحاكم في كتاب الورع
في مستدركه انه صحيح الاسناد وصححه ابن حزم ايضا لكن ابن ماجه رواه باسناد ضعيف واستشهد البيهقي
بقول عايشة ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة فدل على ان مارية عتقت
بموته صلى الله عليه وسلم وقوله اعتقها ولدها انه اثبت لها حرمة الحرية لا انها عتقت حقيقة وفي الصحيحين عن
ابي موسى قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا
ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة ففي قوله ونحب اثمانهن دليل على ان بيعهن بالاستيلاد
ممتنع واجمعوا على ان ولد الرجل من امته ينعقد حرا لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة ان تلد الامة
ربتها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فكذلك الولد ولا ولاء عليه لا صل ان مانع الرق قارن سبب الملك
فدفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه وعليه ولاؤه له ويظهر في ما لو اوصى لموالي فلان فانه يدخل في محل العتق فان المولى محله والاب لا يحله **قال** اذا احبل امته فولدت
حيا او ميتا او ما يجب فيه غرة عتقت بموت السيد لما روى الحاكم وابن ماجه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى البيهقي عن ابن عمر انه قال ام الولد اذا اعتقها
ولدها وان كان سقطا وروى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد لا تباع ولا توهب ولا
تورث يستمتع بها مدة حياته فاذا مات عتقت لكن قال البيهقي انه لم يصح الا من كلام عمر وشمل قوله •
الاحبال ما اذا كان الوطء مباحا او محرما بان كانت مزوجة او محرما له او مسلمة وهو كافر وهو كذلك سوا
اوجبنا عليه الحد اذا علم ام لا وسياتي في خاتمة الباب حكم عقوبته لكن تعبيره بالاحبال يقتضي اعتبار فعله
فلو علقت منه باستدخال ذكره او مائه كان الحكم كذلك لانه ثبت النسب ويوهم رواية الدارقطني ايما
امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر وعلم من قوله او ما يجب فيه غرة انه لا يشترط انفصال جميعه •
فلو اخرج راسه وباقيه مجتن ثم مات السيد عتقت وبه صرح الدارمي كل هذا اذا لم يزاحم حق الغير فان
زاحم بان استولد الامة التي تعلق بها رهن او ارش جناية واستمر حتى مات السيد فانها لا تعتق بموته
وكذلك امة المحجور عليه بفلس اذا اولدها بعد الحجر لكن يرد على اطلاقه المكاتب فانه اذا احبل امته
ثم مات ومعا قبل العجز او بعده لم تعتق بموته على الاصح ويشمل اطلاق موته ما لو قتلته وبه صرح الرافعي
في باب الوصية ولذلك لو كانت الامة تملك بعضها على الصحيح المنصوص والولد حر عند العراقيين
وهو صريح في ان الحرية لا تتبعض في الولد وهو الاصح في الشرح الصغير وقيل يتبعض وصححه في الروضة في
اخر الكتابة واحترز بقوله او ما يجب فيه غرة عما اذا وضعت مضغة ليس فيها تخطيط جلي ولا خفي وشهد

المقر بل انها مبدأ خلق ادمي لو بقي لتخطط فان امية الولد لا تثبت بذلك كما لا تجب الغرة على المنصوص فيهما ونص على ان العدة تحسب بذلك وللاصحاب في ذلك طرق مشهورة تقدمت فان القت مضغة ظهر فيها التخطيط ثبتت الغرة والاستيلاد واشار بقوله عتقت بموت السيد الى انها تعتق من راس المال وتقدم عتقها على الديون كما نذكره في اخر الباب **قال** او امة غيره بنكاح وكذلك بالزنا فالولد رقيق لانه يتبع الام فيكون لسيدها بالاجماع لكن يستثنى من طرده جارية ولده التي لم تستولد فاذا اولدها الاب صارت ام ولد ومن عكسه اذا غر بحرية امة فنكحها واولدها فالولد حر وقد ذكره المصنف في باب الخيار والاعفاف **قال** ولا تصير ام ولد اذا ملكها لان ثبوت الحرية للامة فرع ثبوتها للولد وهو هاهنا رقيق وفيه قول مخرج من المرهونة اذا بيعت في الدين ثم عادت اليه ولو ملك الولد عتق عليه ان كان من نكاح لا من زنا **قال** او بشبهة بان ظنها زوجته الحرة او امته فالولد حر بلا خلاف نظرا الى ظنه فلو ظنها زوجته الامة كان الولد رقيقا وهذه الصورة ترد على المصنف واحترز عنها في المحرر بقوله على ظن انها زوجته الحرة **قال** ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر لانها علقت به في غير ملكه فاشبهت ما لو علقت به في نكاح والثاني تصير لانها علقت بحر فالعلوق بحر سبب للحرية بالموت وموضع الخلاف في الحر فان وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها لا تصير قطعا لانه لم ينفصل من حر **قال** وله وطء ام الولد بالاجماع واستثنى منه الجرجاني امة الكافر اذا اسلمت واخته من الرضاع اذا احبلها جاهلا بالتحريم فانها تصير مستولدة ووطيها ممتنع واستثنى الجيلي ثالثة وهي ان من يطأ موطوءة ابيه فتصير ام ولد ولا يحل له وطيها، ويستثنى رابعة وهي اذا اولد مكاتبته فانها تصير ام ولد ولا يحل له وطيها ما دامت الكتابة الصحيحة باقية **قال** واستخدامها واجارتها لبقاء ملكه عليها كالمدبرة وقال مالك لا يؤجرها كما لا يبيعها وله ايضا كتابتها لانه يملك كسبها فاذا اعتقها على صفة جاز فان قيل في الجزم بجواز الاجارة نظر لانها بيع وقد قالوا في الاضحية المعينة لا تصح اجارتها كما لا يصح بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان قلنا الفرق خروج الاضحية عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة وعلم من جواز الاجارة جواز الاعارة من باب اولى **قال** وارش جناية عليها لدوام ملكه وكذا ارش الجناية على اولادها التابعين لها لانهم ملكه وله قيمتهم ايضا اذا قتلوا ولو غصبهم غاصب فماتوا في يده ضمنهم بالقيمة للسيد واصل ذلك ان ام الولد تضمن عندنا بالغصب خلافا لابي حنيفة بناء على اصله ان التضمين يوجب التمليك واحترز بام الولد عن المكاتبة فارش الجناية لها لا عليها **قال** وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح لانه يملك رقبتها ومنافعها حتى الاستمتاع فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة والثاني لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية الولي عليها ناقصة ايضا فاشبهت الصغيرة اذا زوجها الاخ برضاها والثالث يجوز له برضاها لانه يثبت لها حق الحرية بسبب لا يملك السيد ابطاله فلا يملك تزويجها بغير اذنها كالمكاتبة وكان الصواب ان يعبر بالاظهر فان الخلاف اقوال مذكورة في التنبيه وغيره واذا اراد ان يزوج

بنت

غرة

بنت ام ولده من عبد كالام فيه الاقوال فاذا زوجها منه لا يحتاج الى استبرائها بخلاف ام الولد لانها ليست فراشا للسيد ولا يخفى ان هذا اذا كان السيد مسلما فان كان كافرا وهي مسلمة فليس له تزويجها في الاصح بناء على انه لا يزوجها بالملك **قال** ويحرم بيعها هذا الذي قطع به الجمهور واول من قضى به عمر ونص عليه الشافعي في خمسة عشر كتابا ويدل له حديث ابن عمر المتقدم ولا يعرف للشافعي فيها الا هذا القول وجوز بيعها ابن القاص والمحاملي وحكي عن ابن عباس والشيعة وداود لقول جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك باسا رواه ابو داود والجواب انه منسوخ فان ابن ابي شيبة رواه عنه ثم قال وذكر لي انه رجع عنه وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم ذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع ابن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وقد ناظر فيها ابو بكر ابن داود ابن سريج فقال اجمعنا على ان الام قبل امية الولد كانت تباع فنستصحب هذا الاجماع القريب الى ان يثبت ما يخالفه فقال له ابن سريج اجمعنا على انها حين كانت حاملا بحر لا تباع فنستصحب هذا الاجماع القريب الى ان يثبت ما يخالفه فافحمه واستثنى القفال بيعها من نفسها فافتى بجوازه تغليبا لجانب العتق وقال في اللباب يجوز بيعها في ثلاث مسائل المرهونة والجانية وام ولد المكاتب انتهى والظاهر ان استيلاد المفلس في حال الحجر كاستيلاد الراهن وعبارة المصنف قد تشمل منع كتابتها لانها اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص لكن رجح الرافعي الجواز وحقيقة الثابت للسيد على المستولدة انما هو اختصاص لا ملك فيتصرف في منفعتها لا في عينها كموقوف ينتفع به ولا يبيعه وتقدم ان القاضي اذا قضى بجواز بيعها نقض قضاؤه وليس ذلك لمخالفة خبر الواحد كما قاله الغزالي بل لمخالفة الاجماع لان الخلاف الذي كان فيها قد ارتفع بالاجماع بعد ووقع في الروضة في كتاب القضاء عن الروياني تصحيح عدم نقضه وهو وجه مبني على ان الاجماع بعد الاختلاف لا يرفع حكم الاختلاف ومنهم من بناه على الخلاف في اشتراط انقراض العصر ولا اعتبار بخلاف الشيعة والظاهرية **قال** ورهنها وهبتها لان الهبة تبطل الملك والرهن تسلط عليه فاشبها البيع وانما ذكرهما المصنف مع انه اذا حرم بيعها حرم رهنها للتنبيه على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وان لم يتحصل المقصود كما نص عليه في الام وقد تقدم ذكر ذلك في البيع وغيره وكذلك تحرم الوصية بها وفي صحة وقفها خلاف تقدم في بابه **قال** ولو ولدت من زوج او زنا اي بعد الاستيلاد فالولد للسيد يعتق بموته كهي حكاه ابن المنذر عن اكثر الفقهاء لان الولد يتبع امه في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم ولا يأتي فيه الخلاف في ولد المدبرة والمكاتبة لان الاستيلاد اقوى بدليل انه لا يرتفع بحال بخلافهما ولا يتوقف عتقه على عتق الام فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة وكذلك الموقوفة فهي وان كانت لا تباع بحال لا يتعدى حكم الوقف الى ولدها على الاصح لان المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه وولد الموصى بمنفعتها كالام على الصحيح رقبته للوارث

الكتابة

ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام والموجر والمعار لا يتعدى حكمهما الى الولد لان العقد لم يقتضيه وولد
المعتقه بصفة والمكاتبة يتبعها ان عتقت عتق وولد الاضحية والمنذورة والهدي له حكمها لزوال الملك عنها
وولد الماشية التي تجب الزكاة في عينها تزكى بحول الاصل والاصهار وولد العرض مال التجارة وولد المبيعه الحادث
في مدة الحبس في يد البايع ليس للبايع حبسه وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون وولد المضمونة
غير مضمون وولد المغصوبة غير المغصوبة مغصوب وولد المودوعة كالثوب الذي اطارته الريح الى دار
وولد الجانية لا يتبعها في الجناية والمرتدة مرتد على الاظهر وولد المعتدة في قبول شهادته ثلاثة
اقوال لما تقدمت وولد عامل القراض يفوز به المالك وولد المستاجرة غير مستاجر فان قيل
يستثنى من اطلاق المصنف صورتان احدهما ما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن فتاوي البغوي واقره ان
الزوج اذا كان يظن ان ام الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد والثانية اذا احبل الراهن المرهونة
وهو معسر وقلنا بالاصح انها لا تصير مستولدة فبيعت في الدين ثم ولدت عند المشتري اولادا ثم ملكها
الراهن هي واولادها فانها تصير مستولدة على الصحيح واولادها ارقاء لا يعطون حكمها قاله الرافعي في باب
الاقرار بالنسب فالجواب الصغرى في المسالة الثانية ولد وابل الحكم بالاستيلاد وفي الاولى ليس اولادها ولد
في ظنه وقوله كهي فيه جر الضمير بالكاف وهو شاذ كما تقدم قال واولادها قبل الاستيلاد من زنا
او زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم لحدوثهم قبل ان يثبت لها سبب الحرية قال وعتق
المستولدة من راس المال فتقدم على الديون والوصايا سواء استولدها في الصحة والمرض او نجز عتقها
في مرض موته اما عتقها فلما سبق من حديث ابن عباس وسئل عكرمة عنها فقال هي حرة قيل له باي شيء
تقوله قال بقوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وكان عمر من اولي الامر وقال اعتقها
ولدها وان كان سقطا ولان ولدها جزء منها وقد انعقد حرا فيستتبع الباقي كالعتق لكن العتق فيه
قوة فانتزع في الحال وهذا فيه ضعف فتاخر بعد الموت واما كونه من راس المال فلانه اتلاف حصل
بالاستمتاع فاشبه الاتلاف بالاكل واللبس وبالقياس على من تزوجها في مرض موته ومن الاصحاب
من حكى عن القديم انها لا تعتق بموته ويكون الاستيلاد كالاستخدام والحق ان الشافعي انما حكى ذلك
عن علي رضي الله عنه فانه خطب على منبر الكوفة فقال اجتمع رايي وراي امير المومنين عمر ان لا تباع امهات
الاولاد وانا الان ارى بيعهن فقال له عبيدة السلماني رايك مع الجماعة احب الينا من رايك وحدك
فاطرق راسه ثم قال اقضوا فيه ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف اصحابي كذا رواه البيهقي وغيره
وقد تقدم عن عبيدة نظير هذه القصة في ميراث الجد والاخوة واما جنايه ام الولد فتقدم حكمها
في باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة تتمة وصية بام الولد من الثلث تقصد الرفق بالورثة
لم تنفذ بخلاف ما اذا وصى بحجة الاسلام من الثلث لان المستولدة كالمال الذي يتلفه بالاكل والشرب
في حال المرض فلا يحسب من الثلث وهي تعتق بمجرد الموت فليس للوصية فيها اثر وفي فتاوي القفال ان
من وطي جارية بيت المال حد فان اولدها فلا نسب ولا استيلاد سواء الغني والفقير لانه لا يجب الاعفاف

في بيت المال وختم الرافعي كتابه بقوله واذا اولد جاريته المحرمة عليه بنسب او رضاع او
مصاهرة لزمه التعزير وفي قول الحد ثم قال وعلى القولين لو اولدها يكون الولد حرا نسيبا وتصير
هي مستولدة قاله الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام الا في هذه الصورة على احد القولين
وما جزم به هنا من كون الولد نسيبا مع القول بوجوب الحد صحح خلافه في اخر كتاب النكاح وفي
باب حد الزنا قال في المهمات والذي ذكره ان هذه الاحكام لا تجتمع الا في هذه الصورة غريب فانها
تجتمع فيما اذا وطي الاب جارية ابنه واستولدها ولم تكن مستولدة الابن واذا اولد الرجل جاريته
المشتركة واذا اولد جاريته المزوجة واذا اولد جاريته المعتدة واذا اولد امته المجوسية
او الوثنية واذا اولد الذمي امته التي اسلمت قبل ان تباع عليه ففي جميع هذه الصور تثبت الحرية
والنسب والاستيلاد مع وجوب الحد على قول كما قرره الرافعي في غير هذا الباب والله سبحانه
وتعالى الموفق للصواب واليه المرجع والماب ونختم الكتاب بما بدانا به من حمد الله الذي
يبدي ويعيد والصلاة والسلام على نبيه محمد المخصوص بعموم الشفاعة
يوم الوعيد ونعوذ بالله من الجور بعد الكور وفتنة الامل البعيد
ونساله الفوز يوم يقال شقي فلان وفلان سعيد
تم النجم الوهاج في شرح المنهاج وصلى
الله على سيدنا محمد
وعلى اله
وصحبه
وسلم

الحمد لله وحده
ولله وله كاتبه [illegible] رحمة ربه [illegible] الرحيم [illegible]
[illegible] نور الدين [illegible] بن [illegible] الاسلام [illegible]
لطف الله به وبالمسلمين [illegible] الطويل [illegible] الكريم [illegible]
[illegible] يوم [illegible] المبارك [illegible] العشرين [illegible]
[illegible] سنة [illegible] وحسبنا [illegible]
[illegible] الواحد

نظر في هذا الجزء المبارك وهو الرابع
العبد الفقير الى رحمة ربه المجيد جمال الدين الخطيب
[illegible] والعادت [illegible] نظر فيه
وهو يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له وان محمدا عبده ورسوله ارسله بالهدى ودين الحق
ليظهره على الدين [illegible]
كله ولو كره المشركون والحمد لله وحده